
Bachelorarbeit

Herr
Steffen Malinka

**Die außerordentliche
Kündigung von
Arbeitsverhältnissen
im Spiegel der
Rechtsprechung**

BACHELORARBEIT

Die außerordentliche Kündigung von Arbeitsverhältnissen im Spiegel der Rechtsprechung

Autor:

Herr Steffen Malinka

Studiengang:

Betriebswirtschaft

Seminargruppe:

BW10w2-B

Erstprüfer:

Frau Prof. Dr. jur. Kerstin Walther-Reining

Zweitprüfer:

Herr Prof. Dr. rer. oec. Volker Tolkmitt

Einreichung:

Mittweida, 21. Februar 2014

Verteidigung/Bewertung:

Mittweida, 2014

BACHELOR THESIS

The extraordinary notice of labor relations at the change of jurisdiction

author:

Mr. Steffen Malinka

course of studies:

business economics B.Sc.

seminar group:

BW10w2-B

first examiner:

Mrs. Prof. Dr. jur. Kerstin Walther-Reining

second examiner:

Mr. Prof. Dr. rer. oec. Volker Tolkmitt

submission:

Mittweida, 21st February 2014

defence/ evaluation:

Mittweida, 2014

Bibliografische Beschreibung:

Malinka, Steffen:

Die außerordentliche Kündigung von Arbeitsverhältnissen im Spiegel der Rechtsprechung - 2014. - 103 Seiten, 17 Abbildungen, 20 Seiten Anlagen

Mittweida, Hochschule Mittweida, Fakultät Wirtschaftswissenschaften, Bachelorarbeit, 2014

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Abbildungsverzeichnis	IV
Tabellenverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	VI
0 Einleitung.....	1
1 Die Geschichte des deutschen Arbeitsrechtes	2
1.1 Das römische Recht (ca. 500 v. Chr. bis 600 n. Chr.).....	2
1.2 Das germanisch-deutsche Recht (500 n. Chr.-900 n. Chr.)	2
1.3 Sonderrechte.....	3
1.4 Das Arbeitsrecht im 19 Jahrhundert	3
1.5 Das Bürgerliche Gesetzbuch	6
1.6 Das Arbeitsrecht nach dem ersten Weltkrieg	7
1.7 Das Arbeitsrecht im Nationalsozialismus	8
1.8 Das Arbeitsrecht nach dem zweiten Weltkrieg.....	9
1.9 Das Arbeitsrecht in der DDR	10
1.10 Das Arbeitsrecht in den 90iger Jahren.....	11
1.11 Das Arbeitsrecht heute und in der Zukunft.....	12
2 Die Geschichte des Kündigungsrechtes	13
2.1 Das Kündigungsrecht bis zum ersten Weltkrieg.....	13
2.2 Das Kündigungsrecht in der Weimarer Republik	15
2.3 Das Kündigungsrecht im Nationalsozialismus	17
2.4 Das Kündigungsrecht in der Nachkriegszeit	18
2.5 Das Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951	18
3 Der Arbeitnehmerbegriff	19
3.1 Der Arbeitnehmer	19

Inhaltsverzeichnis

3.2	Leitende Angestellte	21
3.3	Arbeitnehmerähnliche Personen.....	21
3.4	Arbeitgeber	22
4	Pflichten der Arbeitsvertragsparteien.....	23
4.1	Arbeitnehmerpflichten.....	23
4.1.1	Hauptpflicht - Arbeitsleistung	23
4.1.2	Nebenpflichten	24
4.1.2.1	Unterlassungspflichten	24
4.1.2.2	Handlungspflichten	25
4.2	Arbeitgeberpflichten.....	26
4.2.1	Hauptpflicht - Vergütungspflicht.....	26
4.2.2	Nebenpflichten	26
5	Die Kündigung.....	28
5.1	Allgemeines zur Kündigung	28
5.2	Ordentliche Kündigung	31
5.2.1	Allgemeiner Kündigungsschutz	32
5.3	Kündigungsarten	36
5.3.1	Betriebsbedingte Kündigung.....	36
5.3.2	Personenbedingte Kündigung	40
5.3.3	Verhaltensbedingte Kündigung.....	43
5.4	Außerordentliche Kündigung	45
5.5	Besonderer Kündigungsschutz.....	50
5.5.1	Betriebsratsmitglieder	50
5.5.2	Elternzeit	51
5.5.3	Mutterschutz.....	51
5.5.4	Schwerbehinderte	52
5.5.5	Pflegezeit	52

Inhaltsverzeichnis

5.5.6	Auszubildende.....	52
5.5.7	Teilzeit- und Befristungsgesetz.....	53
5.5.8	Das Seearbeitsgesetz	53
6	Fallbeispiele.....	55
6.1	Das „Bienenstich-Urteil“	55
6.1.1	Der Leitsatz	55
6.1.2	Der Tatbestand.....	55
6.1.3	Die Entscheidungsgründe	56
6.2	Die „Emmely“-Entscheidung	57
6.2.1	Die Leitsätze	57
6.2.2	Der Tatbestand.....	58
6.2.3	Die Entscheidungsgründe	59
6.3	Kündigung einer Bank-Sachbearbeiterin aufgrund eines Eingabefehlers.....	60
6.3.1	Der Tatbestand.....	60
6.3.2	Die Entscheidungsgründe	62
7	Fazit.....	63
	Literaturverzeichnis	IX
	Anlagenverzeichnis.....	XI
	Selbstständigkeitserklärung.....	XXXII

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Unterscheidung Arbeiter, Angestellte	20
Abbildung 2: Anwendbarkeit des KSchG	32
Abbildung 3: Systematik der Kündigungsgründe nach dem KSchG.....	34
Abbildung 4: Dringlichkeit der Kündigung	38
Abbildung 5: Kriterien Sozialauswahl.....	38
Abbildung 6: Durchbrechung der Sozialauswahl.....	39
Abbildung 7: Übersicht betriebsbedingte Kündigung	40
Abbildung 8: Gründe personenbedingter Kündigung	41
Abbildung 9: Übersicht personenbedingte Kündigung	42
Abbildung 10: Verhaltensbedingte Kündigung	43
Abbildung 11: Gründe verhaltensbedingte Kündigung.....	43
Abbildung 12: Einflussfaktoren für eine Interessenabwägung bei verhaltensbedingter Kündigung	45
Abbildung 13: Übersicht verhaltensbedingte Kündigung.....	45
Abbildung 14: Außerordentliche Kündigung.....	46
Abbildung 15: Mögliche Gründe für eine außerordentliche Kündigung	46

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Arbeitnehmergruppen	20
Tabelle 2: Anwendungsbereich des KSchG im Überblick	33
Tabelle 3: Weitere Gründe für eine sozial ungerechtfertigte Kündigung	35
Tabelle 4: Grundprinzipien bei einer Kündigung (eigene Darstellung)	35
Tabelle 5: Kündigungsgründe.....	36
Tabelle 6: Ursachen für eine betriebliche Kündigung.....	37

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union
AG	Arbeitgeber
AGB	Arbeitsgesetzbuch
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ALG	Allgemeines Landesrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Allg. BergG	Allgemeines Bergbaugesetz
AN	Arbeitnehmer
AOG	Arbeitsordnungsgesetz
AOGö	Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbN	Arbeitnehmer
ASG	Arbeitssicherstellungsgesetz
ASiG	Arbeitssicherheitsgesetz
ATG	Altersteilzeitgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AVAVG	Gesetz über die Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AZO	Arbeitszeitordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz

Abkürzungsverzeichnis

BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliche Gesetzbuch
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BRD	Bundes Republik Deutschland
BRG	Betriebsrätegesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d. h.	das heißt
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DemobilmachungsVO	Demobilmachungsverordnung
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
GewO	Gewerbeordnung
ggf.	gegebenenfalls
h	Stunde(n)
HAG	Heimarbeitsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
K-Grund	Kündigungsgrund
LAG	Landesarbeitsgericht

Abkürzungsverzeichnis

MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MSchG	Mutterschutzgesetz
NachwG	Nachweisgesetz
NZA	Neue Zeitschrift Arbeitsrecht
PflegeZG	Pflegezeitgesetz
Rn	Randnummer
SchlichtVO	Schlichtungsverordnung
SeeArbG	Seearbeitsgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
SprAuG	Sprecherausschussgesetz
StilllegungsVO	Stilllegungsverordnung
TarifVO	Tarifvertragsverordnung
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u. a.	unter anderen
UmwG	Umwandlungsgesetz
VO	Verordnung
WV	Weimarer Verfassung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZANTS	Nato-Zusatzabkommen

0 Einleitung

Das Arbeitsrecht hat eine sehr lange und von vielen Veränderungen geprägte Geschichte hinter sich und stellt zum heutigen Zeitpunkt eine Ansammlung von gesetzesähnlichen bzw. gesetzlichen Sonderregelungen dar, die durch Politik und Gerichtsurteile des Bundesarbeitsgerichtes geprägt wurden.

Eine der Fälle, welcher in den letzten Jahren für viel Gesprächsstoff sorgte, war der sogenannte „Emmely“-Fall. Dieser rief 2009 nicht nur in der Rechtsprechung eine kontroverse Diskussion hervor, sondern vor allem in den Medien wurde die außerordentliche Kündigung einer Kassiererin aufgrund zweier ihr nicht gehörender Leergutbons im Wert von insgesamt 1,30€ heiß diskutiert. Das Gerichtsurteil zu diesem Verfahren durch das Bundesarbeitsgericht stellte einen Wendpunkt in der Rechtsprechung dar.

Diese Abschlussarbeit soll die außerordentliche Kündigung als Schwerpunkt haben. Anhand von drei Fallbeispielen soll näher verdeutlicht werden, wie sich die Rechtsprechung durch das BAG-Urteil im „Emmely“-Fall verändert hat.

Zu Beginn wird auf die Geschichte des Arbeitsrechts, beginnend mit dem römischen Recht bis ins 20. Jahrhundert in Deutschland, eingegangen und danach im speziellen auf das Kündigungsrecht, welches ein Teilgebiet des Arbeitsrechts darstellt.

Im Anschluss an die historische Entwicklung des Arbeits- und Kündigungsrechts werden im 3. Kapitel die Grundbegriffe des Arbeitsrechts in Form des Arbeitnehmers, der leitenden Angestellten, arbeitnehmerähnlichen Personen, sowie des Arbeitgebers näher betrachtet. Kapitel 4 zählt die Pflichten des Arbeitnehmers und Arbeitgebers auf und stellt diese gegenüber.

Die Kündigung als einer der Schwerpunkte dieser Abschlussarbeit wird in Kapitel 5 behandelt. Ein besonderes Augenmerk wird dabei auf die außerordentliche Kündigung gelegt.

Als letztes soll dann anhand von drei Fallbeispielen im 6. Kapitel die Entwicklung der außerordentlichen Kündigung dargestellt werden. Kernstück dabei ist der „Emmely“-Fall. Neben diesem wird noch das „Bienenstich“-Urteil, welches vor der „Emmely“-Entscheidung, und die Kündigung einer Sachbearbeiterin in einer Bank aus dem Jahr 2012 genauer analysiert.

1 Die Geschichte des deutschen Arbeitsrechtes

Die Arbeitsrechtsordnung wie wir sie heute kennen, musste von den Arbeitnehmern über viele Jahrzehnte hart erkämpft werden. Um diese auch in Zukunft zu verbessern und weiterzuentwickeln, wird ständig zwischen den Parteien der AN, AG und dem Staat gestritten und diskutiert. Einen Überblick über die Entwicklung des deutschen Arbeitsrechts zeigt das nachfolgende Kapitel. Eine chronologische Aufzählung der wichtigsten Gesetze ist Anlage 1 zu entnehmen.

1.1 Das römische Recht (ca. 500 v. Chr. bis 600 n. Chr.)

Erste arbeitsrechtliche Ansätze lassen sich im römischen Recht wiederfinden. Dies hatte nur wenig Einfluss auf unser heute geltendes Arbeitsrecht, da die Zeit durch Sklavenarbeit, die unter das Sachenrecht fällt, geprägt waren. Wenig Bedeutung hatte der Dienstvertrag, der als ein schuldrechtlicher Austauschvertrag anzusehen ist¹. Arbeitete ein Sklave für einen fremden Herren, so wurde dies als Sachmiete bezeichnet. Aufträge waren die Grundlage für gehobene Arbeiten die umsonst erledigt wurden. Gab es dennoch eine Art Vergütung, so wurde dies als „honorarium“ betitelt. Geschuldete Arbeitsleistungen, die vertraglich vereinbart waren, spielten kaum eine Rolle. Der Werkvertrag hatte eine wesentlich größere Bedeutung, als der Arbeitsvertrag².

1.2 Das germanisch-deutsche Recht (500 n. Chr.-900 n. Chr.)

Weitere Ansätze für das Arbeitsrecht finden sich neben dem römischen Recht im germanischen Recht wieder. Um Arbeitskräfte in die Hausgemeinschaft aufzunehmen³ entstand der Gesindevertrag. Dieser grenzt sich durch vier Merkmale von allen anderen Verträgen ab:

¹ Vgl. (Gitter, 1994 S. 5 - 6)

² Vgl. (Söllner, 1994 S. 8 - 9)

³ Vgl. (Gefaeeller, 1968 S. 19)

1. Der Gesindevertrag wird nur für einen längeren Zeitraum abgeschlossen.
2. Der Gesindevertrag beinhaltet ausschließlich Haushaltsdienste.
3. Das Gesinde muss in die Familie und den Haushalt des Dienstherrn eingegliedert werden.
4. „Das Gesinde ist zu ungemessenen, ja selbst zu solchen im Haushalt oder der Wirtschaft vorkommenden Arbeiten verpflichtet, deren Übernahme es bei Eingehung des Vertrags ausdrücklich unter Zustimmung der Herrschaft abgelehnt hat“⁴⁵.

Weiterhin bildete sich der gewerbliche Arbeitsvertrag heraus und sehr oft kam es zum Abschluss eines Vertrages zwischen Meister und Geselle, dem Gesellenvertrag. Durch diese Verträge gingen der Dienstherr und der Dienstverpflichtete eine Gemeinschaft ein, die eine wechselseitige Pflicht zur Fürsorge und Treue beinhaltete⁶. Nach Otto von Gierke stellte dieser „Treudienstvertrag“ das Vorbild für den Arbeitsvertrag dar⁷.

1.3 Sonderrechte

In den Zunftordnungen des Mittelalters und der Neuzeit finden sich erste Regelungen bezüglich der Arbeitszeit und der Kündigung des Dienstes, die für Diener und Lehrlinge gleichermaßen galten. Normalerweise wohnten diese dann nicht wie heute bei den Eltern oder in einer eigenen Wohnung, sondern bei ihrem Meister und gehörten zu dessen Haushalt. Dadurch entstand eine wesentlich persönlichere und engere Verbundenheit, als wir sie heute durch den Arbeitsvertrag kennen. Die Bedingungen im Bergbau ähnelten denen der modernen Industrie, da Bergleute eine treibende Kraft waren und großen Einfluss auf allgemeine Regelungen hatten. Die Landwirtschaft hingegen war sehr stark durch patriarchalische Rechtsverhältnisse geprägt⁸.

1.4 Das Arbeitsrecht im 19 Jahrhundert

Das Arbeitsrecht, wie wir es kennen, hat seine Anfänge zur Zeit der Industrialisierung des 19. Jahrhunderts. Der „Massenarbeitsvertrag“ für unselbständige Arbeit stand dabei am Anfang. Auch wenn es eine funktionierende individuelle Vertragsfreiheit gab, mangelte es am Gleichgewicht der Vertragspartner. Das hatte zur Folge, dass der AN zum großen Teil dem Diktat des Arbeitsgebers ausgeliefert war. Die Ergebnisse daraus waren soziale Missstände, wie ein geringer Lohn, lange Arbeitszeiten, Frauenarbeit, eine hohe Arbeits-

⁴ (Gruyter, 1990 S. 971)

⁵ Vgl. (Gruyter, 1990 S. 970 - 971)

⁶ Vgl. (Kokemoor, et al., 2014 S. 9)

⁷ Vgl. (Söllner, 1994 S. 9)

⁸ Vgl. (Söllner, 1994 S. 10)

Die Geschichte des deutschen Arbeitsrechtes

losigkeit der männlichen Bevölkerung, schlechter Unfallschutz, keine Vorsorge bei Erkrankung oder Tod des Hauptnährers⁹. Kinderarbeit war damals, insbesondere im Bergbau weit verbreitet, da Kinder aufgrund ihrer geringeren Größe dafür ideal geeignet waren¹⁰.

Das Preußische Regulativ

Um diese Missstände zu beseitigen, wurden zum einen Arbeitnehmerkoalitionen gebildet und zum anderen entwickelte sich eine staatliche Arbeitsschutzgesetzgebung¹¹. Im Jahr 1828 beschwerte sich der Generalleutnant von Horn in einem Bericht über einen Mangel an brauchbaren Rekruten, da potenzielle Kandidaten aufgrund der Nachtarbeit von Kindern unbrauchbar waren. Infolgedessen wurde 1839 in Preußen ein Regulativ erlassen, welches Kinderarbeit in Fabriken unter 9 Jahren verbot. Es erfolgte eine Begrenzung der täglichen Arbeitszeit für Jugendliche unter 16 Jahren auf maximal 10h, mit mindestens 1,5h Pause und 5h Unterricht in der Schule. Insgesamt durften sie somit 16,5h zwischen 5-21 Uhr arbeiten.

Das preußische Fabrikgesetz

Bereits 1853 wurde im preußischen Fabrikgesetz die Kinderarbeit erneut geregelt. Ab sofort war es verboten Kinder unter 13 Jahre zu beschäftigen. Die maximale Arbeitszeit für unter 14-jährige wurde auf 6h, für unter 16-jährige auf 10h beschränkt. Leider griffen diese gesetzlichen Regelungen so gut wie gar nicht, da es noch keine Kontrollen gab. Ab 1855 wurde die Arbeit für Kinder unter 12 Jahren komplett verboten und für über 12 Jahren auf 6h beschränkt.

Das Reichshaftpflichtgesetz

Mit dem Reichshaftpflichtgesetz (auch „Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken etc. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen“ genannt) vom 7. Juni 1871 trat ein Schutz vor Unfällen auf der Arbeit und im Betrieb in Kraft. Grundsätzlich sollte der Unternehmer haften, aber nur, wenn er selbst oder einer seiner Angestellten die Schuld trug. Beweise mussten die Verletzten selbst oder deren Hinterbliebene vorbringen. Allerdings wurden einige Branchen, wie das Baugewerbe, von diesem Gesetz nicht erfasst.

⁹ Vgl. (Dütz, 2012 S. 4)

¹⁰ Vgl. (Gitter, 1994 S. 6)

¹¹ Vgl. (Dütz, 2012 S. 4 - 5)

Novellierung der Gewerbeordnung 1878

Durch eine Novellierung der Gewerbeordnung kam es 1878 erstmals zur Regelung des Mutterschutzes und zur Einführung der Fabrikinspektion, welche heute auch als Gewerbeaufsicht bekannt ist. So durften Mütter nach der Geburt ihres Kindes drei Wochen lang nicht arbeiten gehen. Sie erhielten für diesen Zeitraum aber keinen Lohn. Erst mit dem Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 gab es Krankengeld. Im Jahr 1908 erfolgte dann eine Ausweitung der Schutzfrist auf acht Wochen. Die Fabrikinspektion sollte als Kontrollinstanz gelten, um die von den Gewerkschaften über die Jahrzehnte erkämpften Gesetze und Schutzvorschriften einzuhalten, besonders diejenigen, die für Kinder, Jugendliche und Frauen galten.

Die Kaiserliche Botschaft von 1881

Am 17. November 1881 ist durch die Kaiserliche Botschaft die deutsche Sozialgesetzgebung eingeleitet worden. In den nachfolgenden acht Jahren wurden das Krankenversicherungsgesetz am 15. Juni 1883, das Unfallversicherungsgesetz am 6. Juni 1884 und das Invaliditäts- und Altersversorgungsgesetz am 22. Juni 1889 verabschiedet. Eine Zusammenfassung erfolgte dann in der Reichsversicherungsordnung und im Angestelltenversicherungsgesetz. Das Unfallversicherungsgesetz war anfangs nur auf Industriearbeiter beschränkt, im Laufe der Jahre wurde der Wirkungsbereich auf Beamte, Soldaten und andere Berufe ausgeweitet.

Novellierung der Gewerbeordnung 1891

Am 1. Juni 1891 trat eine weitere Novelle der Gewerbeordnung in Kraft. So kam es zu Verbesserungen bei der Arbeitsordnung, der Betriebsvertretung und Strafbestimmung. Dadurch hatte der AG nicht mehr die alleinige Macht über die betriebliche Ordnung. Des Weiteren wurde die Sonntagsruhe eingeführt, die maximale Arbeitszeit für Jugendliche wurde auf zehn Stunden und die für Frauen auf elf Stunden festgelegt, der Gesundheits- und Unfallschutz wurde geregelt und ein Nachtarbeitsverbot für Frauen und Jugendliche festgelegt.

Neuverabschiedung Gewerbeordnung 1908 und Novellierung Berggesetz

1908 kam es zu einer Neuverabschiedung der Gewerbeordnung, in der die Regelungen zum Schutz von Kindern nochmals überarbeitet wurden. So war eine Beschäftigung von Kindern unter 13 Jahre nicht zulässig, Kinder über 13 Jahren durften nicht mehr volksschulpflichtig sein. Die Arbeitszeit von unter 14-jährigen durfte maximal sechs Stunden betragen und es wurde ein Nacht- und Feiertagsverbot verhängt. Leider war der Gültigkeitsbereich noch eingeschränkt und galt nicht für alle Betriebe. Aufgrund eines Bergbauunglücks, bei dem 33 Bergleute ihr Leben verloren, und des öffentlichen Drucks der darauf folgte, kam es zu einer Novelle des Berggesetzes, was die Mitgestaltung der Bergarbeiter in der Grubensicherheit gewährleistete.

In den Jahren 1910/11 wurden die Arbeitszeit und der Mutterschutz weiter verbessert und es kam zu einer Einführung der Alterssicherung für Angestellte, deren Altersgrenze auf 65 Jahre festgelegt wurde¹².

Die Entwicklung der Gewerkschaften und des Tarifvertrages

Um ein soziales Gegengewicht gegenüber den Arbeitgebern zu schaffen, entstanden seit ca. 1860 die ersten Gewerkschaften, deren Vorbild die englischen „trade unions“ waren, welche bereits seit 1824 existierten. Diese Arbeitnehmervereinigungen mussten zu Beginn sehr hart um ihre Anerkennung kämpfen¹³. Das Koalitionsverbot wurde 1861 zuerst in Sachsen, danach ab 1869 durch die Gewerbeordnung in allen Mitgliedsstaaten aufgehoben¹⁴. Durch den Tarifvertrag fühlten sich die AG bei der freien Verwendung ihrer Arbeitskräfte und der Festsetzung der Löhne gefährdet und hatten Angst beim technischen Fortschritt an Boden zu verlieren. Die sozialistischen Gewerkschaften hatten aufgrund der streikeinschränkenden Bindungswirkung des Tarifvertrages ebenfalls bis um 1900 Bedenken. Trotz alledem wurde der Tarifvertrag immer mehr als Gesamtarbeitsvertrag, der zwischen den Gewerkschaften, die als Arbeitnehmerschutzkollektiv agierten und den Arbeitgebern angesehen. Um Tarifkonflikte zu lösen, setzte sich das Mittel des Streikes immer mehr durch. Die Antwort der AG darauf war die Bildung von Arbeitgeberkoalitionen. Dies bildete die faktische Voraussetzung für Gesamtvereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die auch eine Art Richtigkeitsgewähr beinhaltete, da die individuelle Vertragsfreiheit dazu nicht in der Lage war. In den bisherigen Tarifverträgen fehlte jedoch noch eine zwingende Festlegung der bestehenden Mindestarbeitsbedingungen, die rechtlich gelten. Dieser Missstand wurde erst nach dem ersten Weltkrieg erkannt und korrigiert¹⁵.

1.5 Das Bürgerliche Gesetzbuch

Das 1896 verabschiedete und seit dem 1. Januar 1900 geltende Bürgerliche Gesetzbuch spiegelt die in Punkt 1.1-1.4 genannte Entwicklung jedoch nicht wieder, da es sich weder mit dem Arbeitsvertrag beschäftigt hat, noch die Arbeitsschutzgesetzgebung aufgriff. Es beschränkte sich lediglich auf ein paar Regelungen im Dienstvertragsrecht §§ 611 ff BGB¹⁶. Diese Regelungen stellten für die AG lediglich Hinweise dar. Einen Kündigungsschutz oder Mitspracherechte der AN durch eine Betriebsvertretung sucht man im BGB zu jener Zeit jedoch vergeblich¹⁷. Durch das BGB wurden jedoch erstmals das Personen-,

¹² Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 20 - 22)

¹³ Vgl. (Kokemoor, et al., 2014 S. 10)

¹⁴ Vgl. (Gitter, 1994 S. 8)

¹⁵ Vgl. (Dütz, 2012 S. 4 - 5)

¹⁶ Vgl. (Gitter, 1994 S. 7)

¹⁷ Vgl. (Söllner, 1994 S. 12 -13)

Sachen-, Schuld-, Familien- und Erbschaftsrecht einheitlich geregelt¹⁸. Erste Anfänge der Arbeitsgerichtsbarkeit und Betriebsverfassung sind durch Spezialgesetze erkennbar¹⁹.

1.6 Das Arbeitsrecht nach dem ersten Weltkrieg

Infolge des ersten Weltkrieges wurden die Leistungen der Sozialversicherung eingeschränkt. Auf der anderen Seite wurde die Arbeitsschutzgesetzgebung und das kollektive Arbeitsrecht aus-, sowie die Arbeitsgerichtsbarkeit aufgebaut²⁰. Mit der Arbeitszeitverordnung vom 23. November 1918 kam es zu einer Ausweitung des Arbeitsschutzes und der acht Stunden Tag für Arbeiter wurde zur Pflicht, wie es bereits am 12. November 1918 in einem sozialpolitischen Programm des Rates der Volksbeauftragten gefordert wurde. Dieser acht Stunden Tag wurde durch eine Verordnung vom 18. März 1919 auf die Angestellten ausgeweitet und der Arbeitszeitschutz wurde ab dem 21. Dezember 1923 noch mehr durch die Arbeitszeitverkürzung reguliert. Eine weitere Forderung der Revolutionsregierung war ein neues Sozialrecht, was als Folge die Verordnung über Erwerbslosenfürsorge vom 13. November 1918 hatte, in der man sich durch eine finanzielle Mindestabsicherung gegen die Arbeitslosigkeit schützen konnte²¹.

Mit der Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923 konnten staatliche Schlichtungsbehörden als Vermittler fungieren und Arbeitskämpfe verbindlich mit einem Schiedsspruch vorzubeugen²². Im Schwerbeschädigtengesetz aus dem Jahre 1923 wurden bereits weitergehende Kündigungsschutzbestimmungen verankert²³. Weitere wichtige Arbeitsschutzgesetze waren das Hausarbeitsgesetz aus dem Jahre 1923 und das Mutterschutzgesetz von 1927.

Durch das Hilfsdienstgesetz vom 5. Dezember 1916 sollten soziale Spannungen durch Maßnahmen verhindert und Arbeitsstreitigkeiten vom Staat gelöst werden. Es kam zu einer Anordnung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen und zur erstmaligen Anerkennung der Gewerkschaften²⁴. In der Tarifvertragsordnung vom 23. Dezember 1918 wurde der Tarifvertrag als Möglichkeit zur kollektiven Gestaltung von Arbeitsbedingungen rechtlich anerkannt. Er hatte eine direkte und bestimmende Wirkung für Individualarbeitsverhältnisse. Durch die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 sollten Arbeiter- und Wirtschaftsräte stufenweise aufgebaut werden. Die kollektive Mitbestimmung der

¹⁸ Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 22)

¹⁹ Vgl. (Dütz, 2012 S. 5 - 6)

²⁰ Vgl. (Gitter, 1994 S. 8 - 9)

²¹ Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 23)

²² Vgl. (Söllner, 1994 S. 15)

²³ Vgl. (Gitter, 1994 S. 8 - 9)

²⁴ Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 23)

Arbeitsbedingungen wurde verfassungsrechtlich garantiert²⁵, genauso wie die Koalitionsfreiheit durch den Artikel 159 WV.

Artikel 159

(1) Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig.

Artikel 165 WV erkannte die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände an und das sie kollektivrechtliche Absprachen treffen durften (siehe Anlage 2 – Artikel 165 WV).

Des Weiteren beinhaltete die Weimarer Reichsverfassung Pläne für eine abgestufte Wirtschaftsverfassung und einen Reichswirtschaftsrat. Das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 regelte die Arbeitnehmervertretung und machte die Institution des Betriebsrates als verpflichtend. Somit waren Betriebsvereinbarungen als Regulierungsmöglichkeit vorhanden. Das Gesetz über die Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 löste das Betriebsrätegesetz ab und schuf eine Arbeitsverwaltung, die sich um die Vermittlung und Fürsorge von erwerbslosen Arbeitskräften kümmern, sowie Vorkehrungen für Existenzbedrohungen von Beschäftigten treffen, sollte²⁶. Durch das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 wurde die Arbeitsgerichtsbarkeit zu einer eigenen Sondergerichtsbarkeit mit komplettem Instanzenzug ausgebaut. Dieser umfasste auch das Reichsarbeitsgericht als Einspruchsinstanz.

Seit 1890 wurde die arbeitsrechtliche Rechtsprechung durch die Gewerbegerichte vorgenommen²⁷, welche 1904 durch die Kaufmannsgerichte ersetzt wurden. Die Gerichte bestanden dabei aus einem Vorsitzenden und als Beisitzer jeweils einen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter²⁸. Ab 1904 hatten die Arbeitsgerichte in erster und die Landgerichte in zweiter Instanz über Recht und Unrecht entschieden. Da es keine einheitliche Revisionsinstanz gab, trat eine starke Unsicherheit und Zersplitterung bei der Rechtsprechung im Arbeitsrecht ein²⁹.

1.7 Das Arbeitsrecht im Nationalsozialismus

Im Nationalsozialismus war das Führerprinzip ein vorherrschender Gedanke. Dies zeigte sich auch im Arbeitsrecht. So waren die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände unver-

²⁵ Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 23)

²⁶ Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 24)

²⁷ Vgl. (Gitter, 1994 S. 8 - 9)

²⁸ Vgl. (Söllner, 1994 S. 13)

²⁹ Vgl. (Gitter, 1994 S. 8 - 9)

einbar mit dem Führerprinzip. Dies hatte zur Folge, dass es zu einem Austausch dieser Einrichtungen durch die Deutsche Arbeitsfront kam, die eine gemeinschaftliche Einrichtung der beiden Parteien darstellen sollte.

Die staatlichen Tarifordnungen traten anstelle der Tarifverträge. Eine ähnliche Entwicklung fand auch in den Unternehmen statt, in denen die Betriebsräte durch Vertrauensleute ersetzt wurden. Statt als Arbeitnehmervertreter zu fungieren, hatten sie eher eine Beraterfunktion für den Betriebsleiter. Das Führerprinzip ersetzte somit das Prinzip der Mitbestimmung. Betriebsvereinbarungen wurden abgeschafft und durch Betriebsordnungen ausgetauscht³⁰.

Grundlage all dieser Änderungen ist das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 mit 20 Durchführungsordnungen und dem Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, welches am 23. März 1934 in Kraft trat und fünf Durchführungsordnungen enthielt³¹. Größtenteils unberührt blieb das Arbeitsvertragsrecht, aber den Pflichten zur Treue und Fürsorge wurde eine größere Aufmerksamkeit geschenkt. Ebenfalls 1934 wurde das Heimarbeitsgesetz verabschiedet.

Im Gegensatz zum Arbeitsvertragsrecht kam es beim Arbeitsschutzrecht zum Ausbau. So wurde am 30. April 1938 die Arbeitszeitverordnung verabschiedet und war bis zum 31. Mai 1994 gültig. Ebenfalls 1938 trat das Jugendarbeitsschutzgesetz am 12. Dezember in Kraft. Seit dem 1. Juli 1942 gilt das Mutterschutzgesetz, welches diesen erheblich ausbaute³². Der Geltungsbereich wurde auf Landarbeiterinnen vergrößert und die Schutzfrist für stillende Mütter wurde verlängert. Das Wochengeld von krankenversicherten Frauen wurde auf den durchschnittlichen Verdienst der vergangenen 13 Wochen angehoben. Nicht gesetzlich krankenversicherte Frauen bekamen weiterhin ihren Lohn regelmäßig ausgezahlt. Betriebe mussten Tagesheimstätten bauen oder dafür vorgesehene kommunale Einrichtungen finanziell fördern³³.

1.8 Das Arbeitsrecht nach dem zweiten Weltkrieg

Viele der unter dem Nationalsozialismus in Kraft getretenen Veränderungen im Arbeitsrecht wurden durch die Siegermächte wieder rückgängig gemacht. So wurden die Bildung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden wieder zugelassen und durch das Tarif-

³⁰ Vgl. (Gitter, 1994 S. 9 - 10)

³¹ Vgl. (Söllner, 1994 S. 15 - 16)

³² Vgl. (Gitter, 1994 S. 9 - 10)

³³ Vgl. (Gerhard, 1999 S. 753)

vertragsgesetz von 1949 konnten wieder Tarifverträge abgeschlossen werden und dienten somit als kollektivrechtliches Gestaltungsmittel für die Arbeitsbedingungen³⁴.

Der Alliierte Kontrollrat erließ am 30. März 1946 das Kontrollratsgesetz Nr. 21 (Arbeitsgerichtsbarkeit) und am 20. August 1946 das Gesetz Nr. 35 über die Schlichtung. Mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 22 am 10. April 1946, auch bekannt unter dem Namen Betriebsrätegesetz³⁵, ist das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit aus dem Jahr 1934 ungültig geworden. Der Inhalt dieses Gesetzes war wesentlich größer als das des Betriebsrätegesetzes von 1920 und des heute geltenden Betriebsverfassungsgesetzes.

Mit dem Inkrafttreten des Mutterschutzgesetzes am 6. Februar 1952 erfolgte eine finanzielle Absicherung werdender Mütter nach der Geburt. In der Zeit der Schwangerschaft und vier Monate nach der Geburt war der Arbeitsplatz garantiert.

1953 kam es zu einer Überarbeitung der Gewerbeordnung, welches zu einer Neuregelung von Arbeitsverhältnissen und Freizeit führte. Zu einer Regelung der Arbeitszeit, von Beschäftigungsverboten und Betreuung der Gesundheit für Jugendliche kam es mit dem Jugendarbeitsschutzgesetz 1960. Eine Neuregulierung des Unfallversicherungsgesetzes fand am 30. April 1963 statt. Diese brachte materielle Verbesserungen mit sich und schrieb die jährliche Angleichung der Rentenbezüge an die Lebensunterhaltskosten vor.

In Dortmund kam es 1972 zur Errichtung der Bundesanstalt für Arbeitsschutz- und Unfallforschung. Diese betreibt Unfallforschung und koordiniert den Arbeits- und Unfallschutz zu Hause und in der Freizeit. Zur Verkündung des Gesetzes über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherung kam es am 15. Dezember 1973 und die Arbeitsstättenverordnung trat ab dem 1. Mai 1976 in Kraft³⁶.

1.9 Das Arbeitsrecht in der DDR

„In 16 Kapiteln und 289 Paragrafen waren u. a. die Grundzüge des sozialistischen Arbeitsrechts, nämlich das Arbeitsvertragsrecht einschließlich des Arbeitsschutzrechts, die Haftung für Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis, sowie das Verfahren in arbeitsrechtlichen Streitfällen geregelt“³⁷. Da ein Streit zwischen den Interessenvertretern von Arbeitnehmern und Arbeitgebern nicht durch das Wirtschafts- und Staatssystem der DDR gewünscht war, gelang es im Gegensatz zur BRD, das Arbeitsrecht kurz und knapp im AGB zusammenzufassen.

³⁴ Vgl. (Gitter, 1994 S. 10)

³⁵ Vgl. (Söllner, 1994 S. 16)

³⁶ Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 25)

³⁷ (Kokemoor, et al., 2014 S. 12)

Das Arbeitsrecht der DDR beruhte dabei auf der sozialistischen Planwirtschaft, das der BRD auf der sozialen Marktwirtschaft. Aufgrund dessen konnte das sozialistische AGB kaum Verwendung finden, als es nach der Wiedervereinigung darum ging, eine einheitliche deutsche Arbeitsrechtskodifikation, die rechtsverbindlich ist, zu schaffen, da die gesamtdeutschen Interessenwidersprüche berücksichtigt werden mussten³⁸.

1.10 Das Arbeitsrecht in den 90iger Jahren

Es kam zum weiteren Ausbau des Arbeitnehmerschutzes und der sozialen Sicherheit. Allerdings besteht ab einem bestimmten Punkte die Gefahr, dass zu viel Schutz geboten wird. Außerdem kann es durch den weiteren Ausbau des Mutterschutzgesetzes dazu kommen, dass junge Frauen und Mütter kaum bis gar nicht mehr in größeren Unternehmen eingestellt werden. Der AG würde somit sehr stark beeinträchtigt werden. Weitere negative Auswirkungen zeichnen sich durch die Entwicklung des Schwerbehinderten- und Jugendarbeitsschutzgesetzes ab. Sowohl der Gesetzgeber, als auch die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sollten bedenken, in wie weit ein weiterer Ausbau des Arbeitsschutzes förderlich oder hinderlich ist. Die Vermittelbarkeit einiger Personengruppen sollte dabei nicht weiter verschlechtert werden. In wirtschaftlich schlechten Zeiten entschied sich der Gesetzgeber vermehrt für den Einsatz von befristeten Gesetzen und strebte eine „Lastenumverteilung“ an. Als Beispiel ist das Beschäftigungsförderungsgesetz zu nennen. Dieses war ursprünglich nur vom Mai 1985 - Dezember 1989 geplant, wurde aber bis Ende Dezember 1995 verlängert. Wie der Name des Gesetzes bereits erkennen lässt, erhoffte sich der Gesetzgeber positive Signale für den Arbeitsmarkt durch die gesetzliche Festlegung von Arbeitsformen gemäß § 4 BeschFG (siehe Anlage 3 - § 4 Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall) und der Arbeitsplatzteilung gemäß § 5 BeschFG (siehe Anlage 4 - § 5 Arbeitsplatzteilung).

Des Weiteren war es den Arbeitgebern möglich befristete Arbeitsverträge für 18 Monate abzuschließen, ohne dass es einen sachlichen Grund dafür erforderte. Voraussetzung dafür waren, dass der AN neu ist oder nach seiner Berufsausbildung nahtlos übernommen wurde. Weitere zeitlich befristete Gesetze um den Arbeitsmarkt positive Signale zu senden und die „Lastenumverteilung“ voranzutreiben waren das Vorruhestandsgesetz und das Altersteilzeitgesetz. Durch diese sollten ältere AN vom Arbeitsmarkt ausgegliedert und in den Vorruhestand versetzt werden, ohne dabei große finanzielle Nachteile zu erleiden³⁹.

³⁸ Vgl. (Kokemoor, et al., 2014 S. 12)

³⁹ Vgl. (Gitter, 1994 S. 11 - 12)

1.11 Das Arbeitsrecht heute und in der Zukunft

Derzeit gibt es kein einheitliches Gesetzbuch für das deutsche Arbeitsrecht. Es beruht vielmehr auf einer Ansammlung von gesetzesähnlichen oder gesetzlichen Sonderregelungen und von den Arbeitsgerichten, vor allem dem Bundesarbeitsgericht, gefällten Urteilen. Ein einheitliches Gesetzeswerk wird bereits seit der Weimarer Republik gefordert, konnte bis heute aber noch nicht umgesetzt werden⁴⁰.

Das Arbeitsrecht unterliegt einer ständigen Überarbeitung und Weiterentwicklung, vor allem beim Arbeitnehmerschutz. Mögliche Themengebiete dabei sind der Ausbau der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung und Erweiterung paritätischen Unternehmensmitbestimmung, die für alle Großunternehmen gültig ist. Ein Vergleich der Stellungnahmen der Arbeitgeberverbände und der Beschlüsse der Gewerkschaften zeigt zentrale Streitpunkte. Durch wirtschaftliche und technische Veränderungen, zusammen mit sozialen Spannungen und Forderungen, wird ein Einfluss auf die Neu- und Umgestaltungen von Kollektivverträgen und Gesetzen ausgeübt. Der Arbeitskampf durch Streik und Aussperrungen, der seine Wurzeln im 19. Jahrhundert hat, wird nach wie vor ein Mittel zur Durchsetzung von Forderungen darstellen. Trotzdem ist bei den Sozialparteien auch viel Kooperationsbereitschaft eingekehrt. Dies begründet sich auf der evangelischen Sozialethik, sowie der katholischen Soziallehre und findet sich im Mitbestimmungs-, Betriebsverfassungs- und Schlichtungsrecht wieder. Ein Ausbau des Dialogs zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ist gemäß Art. 155 AEUV gewünscht. Das nationale Arbeitsrecht wird zukünftig viel mehr dem Einfluss durch das Europäische Gemeinschaftsrecht unterliegen⁴¹.

⁴⁰ Vgl. (Dütz, 2012 S. 6 - 7)

⁴¹ Vgl. (Dütz, 2012 S. 6 - 7)

2 Die Geschichte des Kündigungsrechtes

2.1 Das Kündigungsrecht bis zum ersten Weltkrieg

Ausgangspunkt für das arbeitsrechtliche Kündigungsrecht ist die Tatsache, dass bis zum Ende des ersten Weltkrieges unbefristete Arbeitsverträge jederzeit wahllos gekündigt werden konnten. Geprägt wurde das Arbeitsrecht zusammen mit dem Kündigungsrecht durch den Wirtschaftsliberalismus mit seinen Ideen. Parallel zur Vertragsfreiheit des Arbeitsvertrages wurde auch die Kündigungsfreiheit anerkannt.

Im absolutistischen Zeitalter (16.-18. Jahrhundert) waren die Dienstverhältnisse meistens beiderseitig sehr lang und unkündbar. Dies änderte sich und die AN empfanden anfangs die Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis jederzeit kündigen zu können, als wohltuend. Es war für sie ein Zeichen ihrer Freiheit und Beendigung der Knechtschaft. Im Mittelalter waren die Arbeitsverträge für Knechte und Mägde, auch Gesindeverträge genannt, befristet. Für beide Seiten galt während dieser Zeit Kündigungsschutz. Die patriarchalische Fürsorge hatte jedoch für die abhängigen Beschäftigten ihren Preis. Der Dienstherr konnte sie zur Arbeit zwingen, ihnen Befehle erteilen und sie züchtigen. Bei den Gesellenverträgen kam es neben der Entwicklung zur Befristung auch zu Bindungen an Fristen bei der ordentlichen Kündigung (siehe Anlage 5 - §§ 904, 907, 908, 911, 913 ALG).

Diese formellen Schranken stellten zwar einen bestimmten materiellen und sozialen Schutz dar, konnten jedoch eine Kündigung nicht abwenden, weil die formellen Schranken keinen Zwang zur Rechtfertigung für das Aussprechen der Kündigung darstellten. Die bis 1914 im HGB (§§ 66 ff.), BGB (§§ 611 ff.), der GewO und dem Allg. BergG geregelten Kündigungsfristen stellten keinen effektiven formellen Kündigungsschutz dar, da sie alle abdingbar waren. Die Gerichte blieben ihrer Linie bis zum Ende des ersten Weltkrieges treu und die freie Kündbarkeit eines Dienstverhältnisses wurde als selbstverständlich angesehen.

Überhaupt gab es bis 1900 nur ein paar Gerichtsurteile im Kündigungsrecht. Diese befassten sich mit der Frage, ob die vorzeitige Auflösung eines befristet eingegangenen Vertrages rechters war oder nicht. Materielle Kündigungsgründe, um ein Dienstverhältnis aufzulösen, mussten bis 1910 nur dann angegeben werden, wenn eine Partei einen befristeten Vertrag außerordentlich kündigen wollte. Dafür war immer ein wichtiger Grund notwendig. Das Kündigungsrecht wurde dabei generell nicht eingeschränkt, sondern es wurde vielmehr das Prinzip der Vertragstreue überprüft. Urteile, die auf Grundlage des ab

Die Geschichte des Kündigungsrechtes

dem 01.01.1900 in Kraft getretenen BGB gefällt wurden, spiegeln die Tendenz über die Umgangsweise mit dem wichtigen Grund wider⁴².

Ab 1890 waren für die gewerblichen Arbeitsverhältnisse die Gewerbegerichte⁴³ und ab 1904 für die Handlungsgehilfen die Kaufmannsgerichte zuständig⁴⁴. Die dürftigen Vorschriften der Kündigung aus der GewO und im HGB sind nach Treu und Glauben ausgelegt worden. Primär ging es darum, in wie weit sich an die nicht zwingenden Kündigungsfristen zu halten ist oder ob die Vorschriften aus der GewO und im HGB schon durch einen unterschiedlichen Ortsgebrauch ungültig waren. Erst mit einem vom 04.02.1920 veröffentlichten Erlass des BRG gab es Beschränkungen bei der ordentlichen Kündigung.

Ein erstes Gerichtsurteil zum Thema Willkür bei einer formell richtigen Kündigung findet sich erst nach dem ersten Weltkrieg, da die willkürliche Kündigung bis dato als rechtlich unbedenklich angesehen wurde. Grund dafür war, dass es immer als moralisch gleichgültig galt, eine subjektive Rechtsmacht auszuüben. Daher war es lange Zeit so, dass die Kündigung keinen Verstoß gegen die guten Sitten darstellte, weil sie als Gestaltungsrecht galt⁴⁵.

„Seit 1929 entschied das Reichsarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass der allgemeine Rechtsgrundsatz gelte, dass keine Handlung, kein Rechtsgeschäft mit gesetzlichen Ver- oder Geboten oder mit den guten Sitten sich in Widerspruch setzen darf und dass es einer ausdrücklichen Regelung bedurft hätte, wenn die in den §§ 134, 138 BGB niedergelegten Grundsätze für die Kündigung nicht hätten gelten sollen“⁴⁶.

Somit konnte das unsittliche Motiv eine Kündigung aushebeln. Der materielle Kündigungsschutz fand sich erstmals im seit 28.06.1909 gültigen Allgemeinen Preußischen Berggesetz wieder und galt für die im Kohlebergbau arbeitenden Sicherheitsmänner⁴⁷. Der AG durfte den Sicherheitsmann nur aus bestimmten Gründen kündigen, die abschließend aufgeführt waren. Eine Kündigung mit dem Motiv der Willkür war verboten. Dadurch war eine Kündigung erstmals für eine kleine Gruppe an diverse rechtliche Gründe geknüpft.

Dass der Kündigungsschutz für eine soziale Gesetzgebung wichtig ist, wurde trotz der sozialen Not erst sehr spät erkannt. Mögliche Gründe dafür können die wichtiger erscheinenden Probleme bezüglich der Kinder- und Frauenarbeit, die Arbeitszeitverkürzung und die minimale soziale Absicherung sein. Diese galt es vorher zu lösen. Materieller Kündi-

⁴² Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 5 - Die Entwicklung bis zum ersten Weltkrieg)

⁴³ Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 24)

⁴⁴ Vgl. (Gitter, 1994 S. 8 - 9)

⁴⁵ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 5 - Die Entwicklung bis zum ersten Weltkrieg)

⁴⁶ (Ascheid, 2007 S. Rn 5 - Die Entwicklung bis zum ersten Weltkrieg)

⁴⁷ Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 22)

gungsschutz fand sich bis 1918 nur in einigen wenigen Tarifverträgen wieder und wurde dort auch nur zögerlich behandelt. Ein Beispiel dafür stellt der Buchdrucktarifvertrag vom 01.11.1912 dar, in dem aufgrund von Gewerkschaftszugehörigkeit oder Mai-Feiern keine Kündigung ausgesprochen werden durfte. Seit 1909 schien es immer mehr notwendig, dass das Kündigungsrecht einer rechtlichen Beschränkung unterliegt⁴⁸.

2.2 Das Kündigungsrecht in der Weimarer Republik

Das am 04.02.1920 in Kraft getretene Betriebsrätegesetz bildete den Durchbruch für einen allgemeinen materiellen Kündigungsschutz⁴⁹. Weitere nicht zu verachtende materielle Kündigungsschutzregelungen finden sich in der Demobilmachungsverordnung vom 19. Februar 1920 und Stilllegungsverordnung vom 15. Oktober 1923. Diese spielen bis heute eine wichtige Rolle in der Rechtsprechung⁵⁰.

„Zum richtigen Verständnis dieser Verordnungen muss jedoch betont werden, dass sie primär volkswirtschaftliche und arbeitsmarktpolitische Interessen nach der Rückkehr der Kriegsteilnehmer verfolgten und nur als Reflex einen Individualschutz der AN bewirkten. Einmalig geblieben ist das absolute Entlassungsverbot für drei Monate nach der Einstellung eines Arbeitnehmers nach § 10 DemobilmachungsVO“⁵¹.

Im § 12 DemobilmachungsVO fand das "Ultima-Ratio"-Prinzip seinen Anfang. Eine Kündigung war nur dann erlaubt, „wenn dem Arbeitgeber keine Arbeitsstreckung durch Verkürzung der Arbeitszeit bis zur Hälfte der Wochenarbeitszeit zugemutet werden konnte“⁵². In § 13 der DemobilmachungsVO zeigt sich erstmals ein Hinweis auf das heutige Sozialauswahlprinzip:

§ 13

Sodann sind das Lebens- und Dienstalter, sowie der Familienstand des ANs derart zu berücksichtigen, dass die älteren eingearbeiteten und diejenigen mit unterhaltsbedürftigen Angehörigen möglichst in ihrer Arbeitsstelle zu belassen sind.

Es stellt somit den Vorgänger des heutigen § 1 KSchG dar. Diese Bestimmung sollte schon länger in der Gesetzgebung verankert werden, aber die schlechte wirtschaftliche Lage Deutschlands verhinderte dies, da alle produktionshemmenden Vorschriften vermieden werden sollten. Aus diesem Grund wurde der Kündigungsschutz aus der Demobilmachungsverordnung wieder abgeschafft und es blieb nur noch der Schutz durch die Stille-

⁴⁸ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 1 - 6 - Die Entwicklung bis zum ersten Weltkrieg)

⁴⁹ Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 24)

⁵⁰ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 7 - Die Entwicklung in der Weimarer Republik)

⁵¹ (Ascheid, 2007 S. Rn 7 - Die Entwicklung in der Weimarer Republik)

⁵² (Ascheid, 2007 S. Rn 7 - Die Entwicklung in der Weimarer Republik)

Die Geschichte des Kündigungsrechtes

gungsverordnung. In einer Neufassung vom 15. Oktober 1923 gab es einen ähnlichen Paragraphen wie der heute gültige § 17. des KSchG, in dem es um den Schutz vor Massenentlassungen ging, wenn die Gründe arbeitsmarktpolitischer Natur waren⁵³.

Einen ersten Kündigungsschutz, um sich gegen eine ordentliche Kündigung durch den AG zu wehren, war durch das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 gegeben⁵⁴. Gemäß § 84 BRG war der AG bei Kündigungen an gewisse Gründe gebunden (siehe Anlage 6 - § 84 BRG).

Der AN war trotzdem auf das Handeln des Betriebsrates angewiesen. Kam es zu keiner gütlichen Einigung und der Betriebsrat gab dem Einspruch des ANs gegen die Kündigung statt, war der Gang zum Arbeitsgericht frei. Siehe dazu §§ 85, 86 BRG in Anlage 7.

Für den AG bestand gemäß § 87 BRG aber die Möglichkeit, sich von der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers freizukaufen, in dem er eine Entschädigung zahlte (siehe Anlage 8 - § 87 BRG).

Hatte ein Unternehmen keinen Betriebsrat, so galt auch der Kündigungsschutz nicht. Der § 84 Abs. 1. S. 4 BRG kann dabei als Zentralnorm für den unvollständigen Kündigungsschutz angesehen werden.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Kündigungsgründe keiner klaren Linie folgten, sondern vielmehr die Einzelfallentscheidung im Vordergrund stand. Gründe dafür waren, dass das Thema Kündigungsschutz noch relativ neu und die bisherigen Vorschriften sehr weit auslegbar waren.

Erschwerend hinzu kam die Tatsache, dass gemäß § 84 BRG die Überprüfung einer Revision durch ein Gericht unmöglich war. Des Weiteren war die Formulierung „unbilligen Härte“ nicht klar definiert, sodass das Prinzip der Sozialauswahl aus der Demobilmachungsverordnung wieder eine Rolle spielte, obwohl es offiziell abgeschafft wurde. Später wurde sich nicht mehr darauf berufen, obwohl die in § 84 BRG aufgeführten Kennzeichen von großer Bedeutung waren. Bei Kündigungen, aufgrund der „unbilligen Härte“, musste meistens zwischen den wirtschaftlichen Belangen auf Arbeitgeberseite und der Erhaltung von Arbeitsplätzen auf der Arbeitnehmerseite entschieden werden.

Zu einer Ausweitung, wie lange die Kündigungsfristen für Angestellte sind, kam es 1926 mit dem Angestelltenkündigungsschutzgesetz. Dieses galt bis zum in Kraft treten des Kündigungsfristengesetz am 07.10.1993, da mit diesem die Ungleichbehandlung zwischen Arbeitern und Angestellten beseitigt wurde⁵⁵.

⁵³ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 7 - Die Entwicklung in der Weimarer Republik)

⁵⁴ Vgl. (Aufhauser, 1990 S. 24)

⁵⁵ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 7 -11 - Die Entwicklung in der Weimarer Republik)

2.3 Das Kündigungsrecht im Nationalsozialismus

Der nationalsozialistische Gesetzgeber hat § 84 BRG sinngemäß im § 56 Abs. 1 AOG übernommen.

§ 56

(1) Wird einem Angestellten oder Arbeiter nach einjähriger Beschäftigung in dem gleichen Betrieb oder dem gleichen Unternehmen gekündigt, so kann er, wenn es sich um einen Betrieb mit in der Regel mindestens zehn Beschäftigten handelt, binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung beim Arbeitsgericht mit dem Antrag auf Widerruf der Kündigung klagen, wenn diese unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist.

„Allerdings fiel die Mitwirkung der Betriebsvertretung im Wesentlichen fort⁵⁶“. Im Nationalsozialismus ist deutlich erkennbar gewesen, dass Generalklauseln aufgrund von politischen Wertungen missbraucht wurden. So wurden ab 1933 durch das Reichsarbeitsgericht und einige Landesarbeitsgerichte darauf hingewiesen, dass Begriffe wie „Begriffe wie Treu und Glauben, gute Sitten, wichtiger Grund, Zumutbarkeit, unbillige Härte und andere Generalklauseln“⁵⁷ unter dem Gedankengut des Nationalsozialismus zu betrachten sind. Infolge dessen wurden viele AN aufgrund ihrer politischen Unzuverlässigkeit oder staatsfeindlichen Gesinnung, sowie ihrer nicht arischen, sondern vor allem jüdischen Abstammung, gekündigt. Somit kann ein Missbrauch unbestimmter Rechtsbegriffe innerhalb des Kündigungsrechtes, sowie eine Einschränkung der Möglichkeiten zur Kündigung durch den Nationalsozialismus für deren wirtschaftspolitische und ideologische Ziele festgehalten werden. Vielmehr wurde der individualrechtliche Kündigungsschutz vorgezogen, um die Betriebsräte und deren demokratisch legitimierten Einfluss auszuhebeln.

Ursprünglich sollte der Kündigungsschutz willkürliche Kündigungen verhindern. Im Nationalsozialismus wurde dies durch die Arbeitsplatzwechselerordnung vom 1. September 1939 umgangen, da ab diesem Zeitpunkt jede Entlassung mit dem Arbeitsamt abgestimmt werden musste.

Die individuelle Freiheit eines Einzelnen wurde eingeschränkt und der Staat hatte die volle Kontrolle über den Arbeitseinsatz der AN. Zusammenfassend ist zu sagen, dass der Staat in den Kündigungsschutz eingriff, um ihn für seine politischen Zwecke zu missbrauchen⁵⁸.

⁵⁶ (Ascheid, 2007 S. Rn 12)

⁵⁷ (Ascheid, 2007 S. Rn 13)

⁵⁸ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 12 - 14 - Der Kündigungsschutz im Nationalsozialismus)

2.4 Das Kündigungsrecht in der Nachkriegszeit

Ab dem 1. Januar 1947 war das AOG nicht mehr gültig. Dies hatte zur Folge, dass viele Bestandteile des Kündigungsschutzes wegfielen und somit eine Regelungslücke entstand. Mit dieser Situation wurde unterschiedlich umgegangen. Länder, in den französischen und amerikanischen Besatzungszonen erließen landesrechtliche Regelungen. Um willkürliche Kündigungen zu verhindern, griff die britische Besatzungszone auf die §§ 138, 242 BGB zurück. Auch wenn die Rechtsprechung nicht einheitlich war, kam sie unserer heutigen Ansicht bezüglich des Kündigungsschutzes nahe. Ausschlaggebend dafür war eine Bekanntmachung durch den Präsidenten des Zentralamtes für Arbeit. Dieser Erlass kann mit dem heutigen § 1 KSchG verglichen werden⁵⁹.

2.5 Das Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951

Die Rechtsunsicherheit, die durch die Aufteilung Deutschlands entstand, wurde durch das Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951 entfernt. Es war jedoch unklar, ob das Kündigungsschutzgesetz Verbesserungen mit sich brachte. Als zu schützende Rechtsgüter wurden der Arbeitsplatz und die Zugehörigkeit zum Betrieb angesehen, im Gegensatz zum allgemeinen wirtschaftlichen Interesse. Somit war es verboten abzuwägen, ob der AN durch den Arbeitsplatzverlust gering oder hart leidet. Es sollten vielmehr objektive Faktoren als Kündigungsgründe allein bestimmend sein. Das Kündigungsschutzgesetz bildet einen Kompromiss zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite und beruhte auf dem „Hattenheimer Entwurf“ vom 13. Januar 1950, welcher die Grundlage für den späteren Regierungsentwurf bildete. Da es sich beim Kündigungsschutzgesetz um ein Kompromissgesetz handelte, waren einige Dinge unklar oder nur lückenhaft geklärt. Trotzdem bildete es einen wichtigen Punkt in der deutschen Entwicklung des Arbeitsrechtes, da ein allgemeiner Kündigungsschutz auf Grundlage der sozialmarktwirtschaftlichen Ordnung war.

Das Kündigungsschutzgesetz bildete somit den Start für die kündigungsschutzrechtliche Gesetzgebung. Bis 1969 wurden dafür die Grundlagen gelegt und auch weitestgehend beendet. Die Zeit danach ist von vielen Reformen der bereits vorhandenen Kündigungsschutznormen geprägt⁶⁰. Im Anlage 9 ist eine Tabelle mit den wichtigsten Gesetzen zur Geschichte des Kündigungsrechts in Deutschland. Einen Überblick über Gesetze mit gesonderten Kündigungsschutzvorschriften stellt Anlage 10 dar. Auf einige der in Anlage 10 enthaltenen Gesetze wird im Punkt 5.5 Besonderer Kündigungsschutz noch genauer eingegangen.

⁵⁹ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 15 - Kündigungsschutz in der Nachkriegszeit)

⁶⁰ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 16 - 17 - Das Kündigungsschutzgesetz vom 10.8.1951)

3 Der Arbeitnehmerbegriff

Ein Arbeitsvertrag regelt grundsätzlich das Verhältnis zwischen AG und AN. Das Gegenstück dazu bildet der Selbständige. Zwischen diesem und dem AN befindet sich eine sogenannte Arbeitnehmerähnliche Person. Diese kann sich nur bei wenigen Ausnahmen auf das Arbeitsrecht berufen. Damit das Arbeitsrecht Anwendung findet, ist es daher wichtig, eine bestimmte Person richtig einzuordnen⁶¹.

3.1 Der Arbeitnehmer

„Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages für einen Anderen entgeltlich unselbständige Arbeitsleistungen erbringt.“⁶²

Es gibt zwar keine gesetzliche Definition für den AN. Ob eine Person ein AN ist, kann jedoch anhand von diversen Eigenschaften überprüft werden (siehe Anlage 11 – Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft).

Folgende Voraussetzungen müssen dafür erfüllt sein:

- Vorhandensein eines privatrechtlichen Vertrages (§ 311 Abs. 1 BGB)
- zur Arbeit verpflichtet (§ 611 BGB)
- Entgeltlichkeit (§ 611 BGB)
- persönliche Abhängigkeit
- Weisungsgebundenheit (§ 106 GewO)
- Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation⁶³

Diese Kriterien wurden vom Bundesarbeitsgericht entwickelt, um den Grad der persönlichen Abhängigkeit zu beurteilen. Auf dieser Grundlage kann entschieden werden, ob es sich um unabhängiges Dienstverhältnis handelt oder ob ein abhängiges Arbeitsverhältnis vorhanden ist. Jedes Dienstverhältnis stellt ein Arbeitsverhältnis dar, aber nicht jedes Arbeitsverhältnis ist gleichzeitig ein Dienstverhältnis⁶⁴. Der Arbeitsvertrag zwischen AN und AG stellt eine Unterform des Dienstvertrages nach § 611 BGB dar (siehe Anlage 12 – Einordnung des Arbeitnehmers). Der AN erbringt eine Leistung für die er vom AG gegen

⁶¹ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 3)

⁶² (Kramer, et al., 2012 S. 3)

⁶³ Vgl. (Dütz, 2012 S. 23 - 24)

⁶⁴ Vgl. (Teschke Bährle, 2009 S. 48)

Der Arbeitnehmerbegriff

ein Entgelt bezahlt wird. Eine solche Arbeit kann körperlich oder geistig sein. Es kann sich auch um ein positives Tun oder passives Verhalten handeln.

Im Dienste eines Fremden tätig zu sein, zeigt die persönliche Abhängigkeit des AN. Daraus lässt sich erkennen, dass ein AN unselbständig ist und stellt somit das entscheidende Merkmal für die Definition des AN dar. Im § 84 Abs. 1 S. 2 HGB wird ein Selbstständiger als eine Person definiert, die über ihre Tätigkeiten und Arbeitszeit frei gestalten und entscheiden kann⁶⁵. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass ein AN dadurch gekennzeichnet ist, dass er in einer fremden Arbeitsorganisation tätig und gegenüber dem AG weisungsgebunden ist⁶⁶.

Ob eine Person AN ist oder nicht, muss objektiv beurteilt werden. Kein Merkmal für die Definition eines AN stellt die wirtschaftliche Abhängigkeit dar⁶⁷.

AN können in verschiedene Gruppen aufgeteilt werden:

Berufliche Gliederung u. a.	Gliederung nach AG	Gliederung nach Tätigkeit	Zur Berufsausbildung Beschäftigte
<ul style="list-style-type: none">• Gewerbliche AN• Kaufmännische AN• AN im Bergbau• AN auf Schiffen	<ul style="list-style-type: none">• AN der Privatwirtschaft• AN im öffentlichen Dienst	<ul style="list-style-type: none">• Arbeiter• Angestellte• Leitende Angestellte	<ul style="list-style-type: none">• Auszubildende• Volontäre• Praktikanten• Werkstudenten• Schüler

Tabelle 1: Arbeitnehmergruppen⁶⁸

Angestellte zeichnen dabei überwiegend durch geistige, Arbeiter durch körperliche Arbeit aus⁶⁹.

Arbeiter	Angestellter	leitende Angestellte
Körperlich	Geistig	
ausführend		Führend

Abbildung 1: Unterscheidung Arbeiter, Angestellte⁷⁰

⁶⁵ Vgl. (Teschke Bährle, 2009 S. 23)

⁶⁶ BAG, Urteil vom 30.11.1994, 5 AZR 704/93

⁶⁷ Vgl. (Teschke Bährle, 2009 S. 24)

⁶⁸ (Küfner-Schmitt, 2009 S. 25)

⁶⁹ Vgl. (Dütz, 2012 S. 25)

⁷⁰ (Hromadka, 2011 S. 52)

3.2 Leitende Angestellte

„Leitender Angestellter ist, wer spezifisch unternehmerische Aufgaben von erheblicher Bedeutung, mit erheblichem eigenem Entscheidungsspielraum wahrnimmt.“⁷¹

Es gibt keine einheitliche Definition für den leitenden Angestellten. Am ehesten beschreibt § 5 Abs. 3 S. 2 BetrVG was unter einer solchen Person zu verstehen ist. Danach kann ein leitender Angestellter Personen eigenständig einstellen oder entlassen und ist im Besitz einer Prokura oder Generalvollmacht.

Nach dem Kündigungsschutzgesetz zeichnet sich ein leitender Angestellter dadurch aus, dass er AN eigenständig einstellen oder entlassen kann (§ 14 Abs. 2 S. 1 KSchG).

Leitende Angestellte unterscheiden sich von sonstigen Angestellten und nehmen eine Sonderstellung ein. Die Gründe dafür sind ihre Unternehmensstellung und die damit verbundene Nähe zum AG. Sie zählen als AN und unterliegen somit dem Arbeitsrecht⁷².

„In Bezug auf das Arbeitsverhältnis bestehen für leitende Angestellte folgende Besonderheiten:

- ihr Arbeitsverhältnis kann leichter aufgelöst werden (§ 14 KSchG);
- sie haben die Interessen des Arbeitgebers in höherem Maße zu wahren und zu vertreten;
- eine überdurchschnittliche Arbeitsleistung wird in der Regel vorausgesetzt, so dass eine gesonderte Vergütung von Überstunden nicht üblich ist;
- sie können unter bestimmten Voraussetzungen eine eigene Interessenvertretung (Sprecherausschuss) wählen (§ 1 SprAuG);
- sie sind nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 mit einem eigenen Vertreter im Aufsichtsrat vertreten (§ 15 Abs. 2 MitbestG);
- sie werden nicht vom Betriebsrat vertreten (§ 5 Abs. 3 BetrVG);
- sie dürfen nur auf Arbeitgeberseite als ehrenamtliche Richter tätig werden (§ 22 Abs. 2 ArbGG);
- sie unterliegen nicht den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes (§ 18 Abs. 1 ArbZG).⁷³

3.3 Arbeitnehmerähnliche Personen

Im Gegensatz zum AN gilt für arbeitnehmerähnliche Personen kein Weisungsrecht. Sie arbeiten größtenteils für nur einen Auftraggeber und sind dadurch von diesem sowohl

⁷¹ (Küfner-Schmitt, 2009 S. 26)

⁷² Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 26)

⁷³ (Pulte, 2008 S. 7)

Der Arbeitnehmerbegriff

wirtschaftlich, als auch sozial abhängig. Gemäß § 12a TVG zeichnen sich Arbeitnehmerähnliche Personen durch folgende Eigenschaften aus:

- wirtschaftlich abhängig
- sozial schutzbedürftig
- arbeiten auf Grundlage von Dienst- und Werkverträgen für andere Personen
- Erbringung der geschuldeten Leistung persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeit von AN
- überwiegend für eine Person tätig
- bezieht von einer Person durchschnittlich mehr als die Hälfte des Entgeltes

Das Arbeitsrecht findet bei arbeitnehmerähnlichen Personen keine Anwendung, da sie rechtlich gesehen als Selbständige gelten. Ihnen steht ein gesetzlicher Mindesturlaub zu (§ 2 S. 2 BurlG), AG bzw. Gewerkschaften dürfen Tarifverträge für sie abschließen (§ 12a TVG) und ihre Ansprüche können vor einem Arbeitsgericht geltend gemacht werden (§ 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG)⁷⁴. „Zu den Arbeitnehmerähnlichen Personen zählen Heimarbeiter, Einfirmen-Handelsvertreter, Zwischenmeister, Künstler, Schriftsteller und Mitarbeiter in den Medien.“⁷⁵

3.4 Arbeitgeber

„Arbeitgeber ist, wer aufgrund eines Arbeitsvertrages die Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers verlangen kann und diesem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt schuldet“⁷⁶ bzw. wer mindestens eine Person beschäftigt.^{77 78} Eine gesetzliche Definition gibt es nicht. Natürliche und juristische Personen können ebenfalls AG sein.

⁷⁴ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 5 - 6)

⁷⁵ (Teschke Bährle, 2009 S. 47)

⁷⁶ NZA 2001, 1384; BAG vom 25.04.2001, 7 AZR 376/00

⁷⁷ BAG vom 21.01.1999, 2 AZR 648/97 und BAG vom 09.09.1982, 2 AZR 253/80

⁷⁸ (Teschke Bährle, 2009 S. 43)

4 Pflichten der Arbeitsvertragsparteien

Aus dem Arbeitsvertrag ergeben sich Pflichten für die beiden Vertragsparteien. Diese unterscheiden sich in Haupt- und Nebenpflichten. Die Nebenpflichten entwickelten sich hauptsächlich durch die Rechtsprechung. Eine entscheidende Rolle spielt der Grundsatz von Treu und Glauben. Dabei muss die eine Partei, die Interessen des Vertragspartners innerhalb bestimmter Grenzen wahrnehmen, insofern dieser keiner deutlichen Regelung unterliegen⁷⁹.

4.1 Arbeitnehmerpflichten

4.1.1 Hauptpflicht - Arbeitsleistung

Nach § 611 BGB ist der AN zur Arbeitsleistung verpflichtet. Die stellt die einzige Hauptpflicht für ihn dar. Diese Arbeitsleistung ist nach § 613 BGB eine persönliche Verpflichtung und muss nicht von einem Vertreter erbracht werden, da der AN dazu weder befugt noch verpflichtet ist. Gemäß § 613 S. 2 BGB ist der AG nicht autorisiert die Arbeitsleistung auf eine andere Person zu übertragen oder abzutreten. Ausnahmen bilden der Betriebsübergang (§ 613 a BGB) und die Arbeitnehmerüberlassung⁸⁰.

„Der Inhalt der Arbeitspflicht lässt sich hinsichtlich Art, Umfang, Zeit und Ort der Arbeitsleistung näher bestimmen. Er wird konkretisiert durch

- die im Arbeitsvertrag getroffenen Vereinbarungen,
- zwingende gesetzliche Normen,
- tarifvertragliche Regelungen, falls auf das Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag Anwendung findet,
- Regelungen einer Betriebsvereinbarung,
- bestehende betriebliche Übungen,
- Weisungen des Arbeitgebers im Rahmen seines Direktionsrechts,
- die Verkehrssitte im Rahmen des § 242 BGB.⁸¹“

⁷⁹ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 31 -32)

⁸⁰ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 57 - 58)

⁸¹ (Teschke Bährle, 2009 S. 52)

Pflichten der Arbeitsvertragsparteien

Durch vertragliche Vereinbarungen und allgemein anwendbare Gesetze gibt es für die Arbeitspflicht auch Grenzen. Diese können sein:

- Arbeit während eines Streikes
- Verweigerung zur Arbeit aus Gewissensgründen (§ 315 Abs. 1 BGB)
- ausländische AN wird zum Wehrdienst verpflichtet
- AN wird aus unverschuldet persönlichen Gründen freigestellt (§ 616 BGB)
- Freistellung nach Pflegezeitgesetz (§§2, 3 PflegeZG)
- Freistellung aufgrund von Krankheit (§ 3 EFZG)
- Freistellung aufgrund Kündigungsfrist (§ 629 BGB).⁸²

4.1.2 Nebenpflichten

Die Nebenpflichten orientieren sich an dem Grundsatz von Treu und Glauben. Danach sind die Vertragsparteien gemäß § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet, die Rechte, Rechtsgüter, sowie Interessen des Vertragspartners zu berücksichtigen. Werden diese Nebenpflichten schuldhaft verletzt, so kann ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden (§ 280 Abs. 1 BGB).

Die Nebenpflichten können nochmals in Unterlassungs- und Handlungspflichten unterteilt werden⁸³.

4.1.2.1 Unterlassungspflichten

Verschwiegenheitspflicht

Der AN ist dazu verpflichtet, sich zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht zu äußern⁸⁴.

„Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen im weitesten Sinne; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen. Zu derartigen Geheimnissen werden etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte gezählt, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können.“⁸⁵

⁸² Vgl. (Teschke Bährle, 2009 S. 56 - 57)

⁸³ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 59 - 60)

⁸⁴ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 60)

⁸⁵ BVerfG, 1 BvR 2087/03 vom 14.3.2006, Absatz-Nr. (1 - 166)

Pflichten der Arbeitsvertragsparteien

Unterlassung rufschädlicher Äußerungen

Der AN ist dazu verpflichtet sich nicht ruf.- bzw. kreditschädigend gegenüber seinem AG zu äußern, sondern ihm gegenüber loyal zu sein⁸⁶. Die Grenze dafür bilden andere Mitarbeiter oder Dritte. Statt an die Öffentlichkeit zu gehen, sollte er sich zuerst an seine Vorgesetzten, den Betriebsrat oder dafür zuständige Behörden wenden⁸⁷.

Wettbewerbsverbot

Ist der AN bei einem AG tätig, so darf er in dieser Zeit nicht für einen anderen AG gleichzeitig tätig sein. Wird das Arbeitsverhältnis beendet, so gilt auch das Wettbewerbsverbot nicht mehr. Allerdings besteht für den AG die Möglichkeit ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot zu vereinbaren. Grundlage dafür bilden §§ 74 HGB für kaufmännische Angestellte und § 110 GewO, die eine Anwendung auf alle Arbeitsverhältnisse ermöglicht. Ein solches Wettbewerbsverbot wird nur wirksam, wenn das geschäftliche Interesse des AG berechtigt ist, keine unnötige Behinderung für das Weiterkommen des AN darstellt und der AG eine Entschädigung für die Zeit des Wettbewerbsverbotes zahlt⁸⁸.

Unterlassung von Nebentätigkeiten

Weitere Nebentätigkeiten sind grundsätzlich zulässig (Art. 2, 12 GG), solange sie keine Wettbewerbstätigkeiten sind. Sie werden nur durch die gesetzliche Höchstarbeitszeit (§ 3 ArbZG) und dem nicht nachgehen einer Erwerbstätigkeit während des Urlaubs (§ 8 BurlG) begrenzt. Der AG besitzt jedoch die Möglichkeit Nebentätigkeiten durch ein einen vertragliche Vereinbarung zu verbieten, wenn der AG ein schützenswertes Interesse daran hat und keine zeitliche Vereinbarkeit zwischen der Nebentätigkeit und der geschuldeten Arbeitsleistung möglich ist⁸⁹.

4.1.2.2 Handlungspflichten

Anzeige drohender Schäden

Der AN ist dazu verpflichtet, Schaden vom AG abzuwenden und Schäden an Maschinen und Material zu melden.

⁸⁶ NZA 2007, 502; BAG, Urteil vom 07.12.2006 – 2 AZR 400/05

⁸⁷ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 60 - 61)

⁸⁸ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 61)

⁸⁹ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 62)

Schadensabwendende Tätigkeit im Einzelfall

Besteht die Gefahr, dass ein Schaden im Arbeitsbereich auftritt, so ist der AN dazu verpflichtet eigenständig dagegen vorzugehen, notfalls auch Tätigkeiten nachzugehen, die nicht im Arbeitsvertrag vereinbart sind und Überstunden zu leisten⁹⁰.

4.2 Arbeitgeberpflichten

4.2.1 Hauptpflicht - Vergütungspflicht

Die Verpflichtung zur Vergütung stellt die Hauptpflicht des AG gegenüber dem AN dar und bildet somit das Gegenstück zur Arbeitspflicht des Arbeitnehmers.

4.2.2 Nebenpflichten

Beschäftigungspflicht

Der AG ist grundsätzlich dazu verpflichtet den AN auch tatsächlich in seinem Unternehmen zu beschäftigen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht berechtigt den AN dazu. Das Ende der Beschäftigungspflicht tritt erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein, außer es wird ein Kündigungsschutzprozess eingeleitet. Dann besteht ein Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG.

Fürsorgepflichten:

- Gesundheits- und Arbeitsschutz

Eine der wichtigsten Arbeitgebernebenpflichten stellt der Schutz der Gesundheit und am Arbeitsplatz dar. Dafür sorgen u. a. das Arbeitsschutzgesetz, die Arbeitsstättenverordnung und die Bildschirmplatzverordnung. In § 618 BGB sind die Schutzmaßnahmen geregelt zu denen der AG verpflichtet ist. Er hat alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, damit sein AN vor Gefahren, die deren Gesundheit und Leben gefährden könnten, geschützt sind. Kommt er diesen Verpflichtungen nicht nach, so besteht für den AN die Möglichkeit, gemäß § 618 Abs. 3 BGB Schadenersatz vom AG zu fordern.

Sind gewisse Voraussetzungen erfüllt, muss gemäß § 2 ASiG der Betriebsarzt bestellt oder Arbeitssicherheitsfachkräfte bereitgestellt werden. Nach § 11 ASiG ist der AG verpflichtet einen Arbeitssicherheitsausschuss einzuberufen, wenn der Betrieb über 20 Beschäftigte umfasst.

⁹⁰ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 62)

Pflichten der Arbeitsvertragsparteien

Verletzt der AG diese Pflichten, kann der AN ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 273 BGB in Anspruch nehmen⁹¹. Kommt der AG seiner Verpflichtung aus § 618 BGB nicht nach, so bleibt zusätzlich der Anspruch auf Zahlung des Entgeltes weiterhin bestehen (§ 615 BGB)⁹².

- Schutz der Persönlichkeit des AN

Die Persönlichkeit des AN, sowie dessen Intimsphäre sind vom AG zu schützen. Das bedeutet, es ist ihm nicht erlaubt, den AN permanent durch technische Hilfsmittel zu kontrollieren und zu überwachen. Werden dennoch solche Anlagen installiert, so besitzt der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein zwingendes Recht auf Mitbestimmung.

- Schutz eingebrachter Sachen

Dem AG obliegt Obhuts- und Verwahrungspflicht gegenüber privaten Gegenstände, die vom AN zwingend mit in das Unternehmen mitgebracht werden müssen. Dies gilt allerdings nur für solche Gegenstände, die notwendigerweise mitgebracht werden müssen, nicht für teuren Schmuck oder große Geldsummen.

Datenschutz

Die personenbezogenen Daten des AN sind durch den AG zu schützen. Mit den Personalakten muss sorgsam umgegangen werden und Dritten darf nur dann Einblick in diese gewährt werden, wenn der entsprechende AN damit einverstanden ist oder dies gesetzlich erlaubt ist. Weitere Regelungen finden sich im Bundesdatenschutzgesetz.

Urlaub

Dem AN steht gemäß § 1 BurlG eine Phase der Erholung zu.

Schutz vor Benachteiligung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz regelt den AN-Schutz vor Benachteiligung⁹³.

Anspruch auf Arbeitszeugnis

Wird das Arbeitsverhältnis beendet, hat der AN Anspruch auf ein Arbeitszeugnis nach § 630 BGB. Er kann dabei zwischen einem einfachen und qualifizierten Zeugnis auswählen⁹⁴.

⁹¹ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 35 - 36)

⁹² Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 68)

⁹³ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 68 - 75)

⁹⁴ Vgl. (Wien, 2009 S. 85)

5 Die Kündigung

5.1 Allgemeines zur Kündigung

Das Arbeitsverhältnis stellt ein Dauerschuldverhältnis dar, bei dem für den AN und AG Rechte und Pflichten für eine bestimmte Dauer bestehen. Der Leistungsaustausch ist somit nicht einmalig. Dieser ist erst vorbei, wenn ein Beendigungstatbestand greift⁹⁵.

„Keine Beendigungstatbestände sind:

- Veräußerung des Betriebes
- Tod des Arbeitgebers
- Insolvenz des Arbeitgebers
- Einberufung des Arbeitnehmers zum Wehr- oder Ersatzdienst

Beendigungstatbestände sind:

- Kündigung
- Zeitablauf
- Aufhebungsvertrag
- Anfechtung
- Tod des Arbeitnehmers

Regelfall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist die Kündigung⁹⁶. Sie ist eine einseitig, empfangsbedürftige Willenserklärung und mit ihr kann das Arbeitsverhältnis zukünftig fristlos oder fristgemäß unmittelbar beendet werden. Ihre Wirkung ist rechtsgestaltend und kann gemäß §§ 620 Abs. 2, 626 BGB sowohl vom AN, als auch vom AG ausgesprochen werden, ohne dass eine vorherige Vereinbarung stattfinden muss. Eine Kündigung gilt als Gestaltungsrecht, kann nicht komplett ausgeschlossen werden und verjährt nach § 194 Abs. 1 BGB nicht⁹⁷.

⁹⁵ Vgl. (Teschke-Bährle, 2006 S. 124)

⁹⁶ (Teschke-Bährle, 2006 S. 124)

⁹⁷ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 374)

Die Kündigung

Die Kündigung kann in verschiedene Arten unterteilt werden:

- ordentliche (fristgemäße) und außerordentliche (fristlose) Kündigung
- Beendigungs- oder Änderungskündigung
- Voll- oder Teilkündigung
- Entlassung, Massenentlassung und Eigenkündigung
- vorsorgliche und hilfsweise Kündigung
- Trotz- und Druckkündigung⁹⁸

Damit eine Kündigung wirksam wird, müssen bestimmte Kriterien erfüllt werden.

In der Kündigungserklärung muss deutlich zum Ausdruck gebracht werden, dass das Arbeitsverhältnis beendet werden soll. Dies soll zu einem bestimmten Zeitpunkt geschehen. In dem Schreiben muss nicht das Wort „Kündigung“ vorkommen. Es reicht aus, wenn der Beendigungswille deutlich zum Ausdruck kommt⁹⁹.

Eine Kündigung kann nicht unter einer Bedingung erklärt werden. Eine Ausnahme bildet die sogenannte Potestativbedingung (ob die Bedingung eintritt, hängt vom Erklärungsempfänger ab).

Gemäß § 623 BGB muss die Kündigung schriftlich erfolgen. Eine Kündigung per E-Mail oder Telefax ist somit nicht möglich. Sie muss vom Kündigenden eigenhändig unterschrieben sein (§ 126 S. 1 BGB), ansonsten ist sie nichtig (§ 125 S. 1 BGB).

Die Kündigung ist auch dann wirksam, wenn kein Kündigungsgrund angegeben wird. Eine Ausnahme bilden der Berufsausbildungsvertrag (§ 22 Abs. 3 BBiG) und die Kündigung einer schwangeren Frau (§ 9 Abs. 3 S. 2 MuSchG). Verlangt der AN vom AG, ihm den Kündigungsgrund mitzuteilen, so ist dieser gemäß §§ 241 Abs. 2, 242 BGB dazu verpflichtet. Ansonsten kann der AN Schadenersatz nach § 280 Abs. 1 BGB fordern. Bei einer außerordentlichen Kündigung muss dies unverzüglich schriftlich mitgeteilt werden gemäß § 626 Abs. 2 S. 3 BGB¹⁰⁰.

Wird eine Kündigung ausgesprochen, ist darauf zu achten, ob derjenige überhaupt zur Kündigung berechtigt ist. Der AG kann eine natürliche und eine juristische Person sein. Ist ersteres der Fall, dann ist er selbstverständlich berechtigt. Ist er eine juristische Person, ist zu allererst der gesetzliche Vertreter berechtigt. Wenn diese Person mit Prokura oder einer Handlungsvollmacht ausgestattet ist, dann ist sie gemäß §§ 49, 54 HGB immer zur Kündigung berechtigt. Andere Personen sind nur dann berechtigt, wenn dies zum Beispiel

⁹⁸ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 374 - 375)

⁹⁹ Vgl. (Dütz, 2012 S. 185)

¹⁰⁰ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 379 - 380)

Die Kündigung

mit Hilfe eines Aushanges im Betrieb deutlich ersichtlich ist oder sie im Besitz einer Originalvollmacht des Berechtigten sind und diese der Kündigung beilegen. Dies ist gemäß § 164ff, 180 BGB zu prüfen. Eine Kopie ist nicht ausreichend, da der AN ansonsten die Kündigung gemäß § 174 BGB unverzüglich zurückweisen kann. Die Kündigung wird somit unwirksam. Der AG besitzt jedoch die Möglichkeit, mit Hilfe der Originalvollmacht, den AN erneut zu kündigen. Dieser hat jedoch Zeit gewonnen und somit besteht die Gefahr, dass gemäß § 626 Abs. 2 S. 1 BGB die Kündigungserklärungsfrist bei einer außerordentlichen Kündigung bereits abgelaufen ist.

Nachdem die Kündigung ausgesprochen wurde, muss diese gemäß § 130 BGB in den Machtbereich des Gekündigten eingegangen sein. Dieser Zustand gilt als erfüllt, wenn dem Gekündigten die Kündigung persönlich ausgehändigt, sie mit der Post verschickt oder in den Briefkasten des Gekündigten geworfen wurde. Die Kündigung kann auch mit Hilfe eines Boten übermittelt werden. Bei einer Kündigung durch Postzustellung sollte diese durch ein Einwurf- oder Übergabeschreiben erfolgen¹⁰¹. „Der Zugang erfolgt dann, wenn nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge von einer Weitergabe ausgegangen werden kann“¹⁰². Die einseitige Rücknahme der Kündigung ist nicht möglich und nur vor dem Zugang beim Empfänger. Erfolgt keine Einverständniserklärung des Empfängers, kommt es zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses¹⁰³.

Ist ein Betriebsrat im Unternehmen vorhanden, so muss dieser gemäß § 102 BetrVG angehört werden bevor die Kündigung ausgesprochen wird. Wird der Betriebsrat nicht gehört, so gilt die Kündigung als unwirksam. Handelt es sich um eine ordentliche Kündigung, so bleibt dem Betriebsrat eine Woche um eine Stellungnahme abzugeben. Im Falle einer außerordentlichen Kündigung verringert sich die Frist auf nur noch drei Tage. Erfolgt keine Stellungnahme, so stimmt er der Kündigung zu. Wenn er hingegen Bedenken äußert bzw. er der Kündigung widerspricht, wirkt sich dies nicht auf die ausgesprochene Kündigung aus, da der Betriebsrat lediglich ein Anhörungsrecht besitzt, aber kein Vetorecht¹⁰⁴.

Da die Kündigung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, unterliegt sie somit den Vorschriften, die allgemein für Willenserklärungen nach §§ 104 ff. BGB gelten. Es können dadurch Nichtigkeitsgründe vorliegen.

Eine Kündigung ist dann nichtig, wenn sie:

- rechtswirksam angefochten wird (§ 142 Abs. 1 BGB),
- gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 BGB),
- bei Betriebsübergang ausgesprochen wird (§ 613a Abs. 4 S. 1 BGB),

¹⁰¹ Vgl. (Teschke-Bährle, 2006 S. 53 - 54)

¹⁰² (Kramer, et al., 2012 S. 54)

¹⁰³ Vgl. (Pulte, 2008 S. 56)

¹⁰⁴ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 53 - 54)

Die Kündigung

- gegen gute Sitten verstößt (§ 138 Abs. 1 BGB),
- gegen den Grundsatz nach Treu und Glauben verstößt (§ 242 BGB),
- den zu Kündigenden diskriminiert (§ 7 Abs. 1 AGG).

Neben dem allgemeinen (siehe 5.2.1 Allgemeiner Kündigungsschutz) und besonderen Kündigungsschutz (siehe 5.5 Besonderer Kündigungsschutz) können auch kollektive oder individuelle Kündigungsbeschränkungen vertraglich vereinbart worden sein, die es zu beachten gilt¹⁰⁵.

5.2 Ordentliche Kündigung

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt in der Regel durch die ordentliche Kündigung. Diese kann durch beide Vertragsparteien erfolgen. Kündigt der AN, muss er die Kündigungsfristen gemäß § 622 Abs. 1 BGB beachten. Diese betragen vier Wochen zum 15. bzw. Ende des Kalendermonats.

Bei einer Kündigung durch den AG muss dieser die Kündigungsfrist gemäß § 622 Abs. 2 BGB beachten. Die Kündigungsfristen richten sich in diesem Fall nach der Beschäftigungsdauer des AN und können höchstens sieben Monate betragen¹⁰⁶. Das Kündigungsschutzgesetz ermöglicht es dem Gekündigten durch ein Gericht nachprüfen zu lassen, inwieweit die Kündigung sozial gerechtfertigt ist, also ob der Kündigungsgrund ausreichend ist. Dies ist jedoch nur möglich, wenn das Kündigungsschutzgesetz auch anwendbar ist (siehe 5.2.1 Allgemeiner Kündigungsschutz)¹⁰⁷.

Von der gesetzlichen Kündigungsfrist im § 626 Abs. 1 BGB kann gemäß § 622 Abs. 4 BGB mit einem Tarifvertrag abgewichen werden. Eine weitere Möglichkeit stellt eine Abweichung gemäß § 622 Abs. 5 BGB in einem konkreten Arbeitsvertrag dar.

Ist eine Kündigung mit einer falschen Kündigungsfrist ausgesprochen worden, kann diese in eine Kündigung mit einer rechtlich wirksamen Frist gemäß § 140 BGB umgedeutet werden. Voraussetzung dafür ist, dass eine Kündigungsschutzklage innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der Kündigung eingereicht wurde¹⁰⁸.

Bis zum Jahr 1993 sind die Kündigungsfristen unterschiedlich geregelt worden, je nachdem, ob die Person Arbeiter oder Angestellter war. Da diese Unterscheidung einen Ver-

¹⁰⁵ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 382 - 385)

¹⁰⁶ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 55)

¹⁰⁷ Vgl. (Teschke-Bährle, 2006 S. 130)

¹⁰⁸ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 55)

stoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellte, sind die Kündigungsfristen aller AN seit dem 07.10.1993 einheitlich durch das Kündigungsfristengesetz im § 622 BGB geregelt¹⁰⁹.

5.2.1 Allgemeiner Kündigungsschutz

Alle AN genießen einen allgemeinen Kündigungsschutz. Dieser ist im Kündigungsschutzgesetz geregelt, welches kein Abfindungs-, sondern ein Bestandsschutzgesetz darstellt. Seinem Schutzrecht entsprechend ist es ein einseitig zwingendes Recht, auf welches im Voraus nicht verzichtet werden kann¹¹⁰. Bei den Arbeitsverhältnissen wird unterschieden in jene, bei denen das Kündigungsschutzgesetz greift, die dem allgemeinen Kündigungsschutz unterliegen oder für die ein besonderer Kündigungsschutz gilt¹¹¹. Wann das Kündigungsschutzgesetz angewendet werden kann, zeigt die nachfolgende Darstellung:

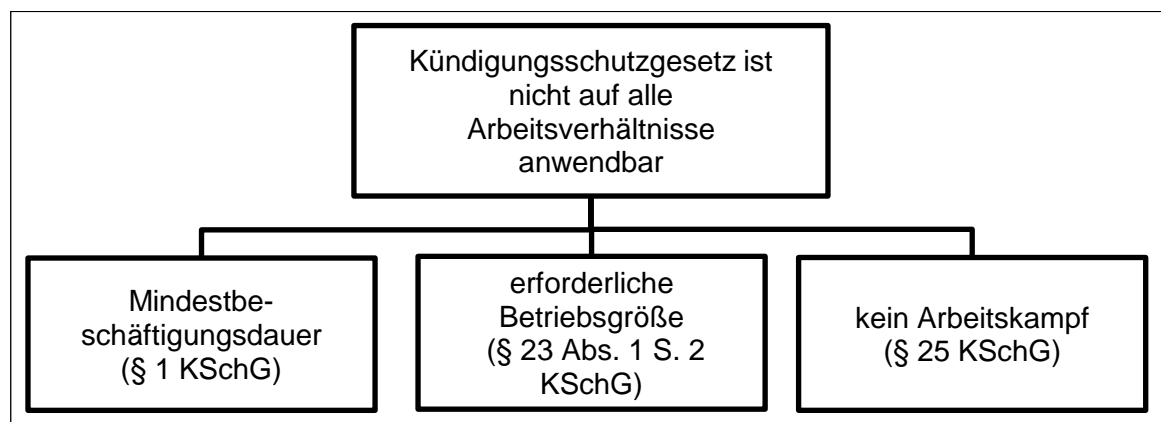


Abbildung 2: Anwendbarkeit des KSchG¹¹²

Die Mindestbeschäftigungsdauer nach § 1 Abs. 1 KSchG beträgt sechs Monate und wird als persönlicher Anwendungsbereich bezeichnet. Diesen Zeitraum muss der AN ununterbrochen im gleichen Unternehmen beschäftigt sein¹¹³. Unterbrechungen wie Urlaub oder Krankheit haben keine Auswirkungen auf den Zeitraum, solange sie sich nicht auf die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses auswirken. Hatte der AN bereits vorher ein Arbeitsverhältnis im gleichen Betrieb inne, so wird dieses auf den Zeitraum angerechnet. Voraussetzung dafür ist, dass es direkt im Anschluss daran ist oder es besteht ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen dem früheren und aktuellen Arbeitsverhältnis und die Pause zwischen beiden kann vernachlässigt werden¹¹⁴.

¹⁰⁹ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 388)

¹¹⁰ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 403 - 404)

¹¹¹ Vgl. (Pulte, 2008 S. 61)

¹¹² (Kramer, et al., 2012 S. 56)

¹¹³ Vgl. (Teschke-Bährle, 2006 S. 131)

¹¹⁴ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 172 - 173)

Die Kündigung

Neben dem persönlichen, gibt es noch den betrieblichen Anwendungsbereich. Dieser bezieht sich auf die Berechnung der erforderlichen Betriebsgröße, der sich dem Gesetz durch Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 verkompliziert hat. Das Kündigungsschutzgesetz gilt nach § 23 KSchG für Arbeitsverhältnisse, die vor dem 31. Dezember 2003 Bestand haben, wenn im Betrieb ständig mehr als fünf AN beschäftigt sind. Diese Regelung gilt solange, bis die Anzahl der AN auf zehn ansteigt. Bei Arbeitsverhältnissen, die nach dem 31. Dezember 2003 in Kraft traten, findet das Kündigungsschutzgesetz dann Anwendung, wenn von Beginn an mehr als zehn AN in ständiger Beschäftigung sind. Auszubildende sind nicht mitzuzählen¹¹⁵. Teilzeitarbeitnehmer werden dabei hingegen berücksichtigt, allerdings nur anteilig. Nach § 23 Abs. 1 S. 4 KSchG werden sie bis 20h/Woche mit 0,5 und bis 30h/Woche mit 0,75 in die Berechnungen einbezogen. Entscheidend ist das Datum der Einstellung, nicht an welchem Tag der Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde.

Als drittes und somit letztes wäre der sachliche Anwendungsbereich zu nennen. Das Kündigungsschutzgesetz findet nur Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis ordentlich gekündigt wird (§ 1 Abs. 1 KSchG). Es gelten die Regelungen des BGB und das Recht, dass Arbeitsverhältnis außerordentlich zu kündigen bleibt nach § 13 KSchG bestehen. Die Klagefrist ändert sich gemäß § 4 KSchG auf drei Wochen¹¹⁶. Eine kurze Zusammenfassung über die verschiedenen Geltungsbereiche kann der nachfolgenden Tabelle entnommen werden.

Persönlich	in Betrieben bis zehn AN	alle AN, die länger als sechs Monate beschäftigt werden und bis zum 31.12.2003 eingestellt wurden
	in Betrieben mit mehr als zehn AN	alle AN, die länger als sechs Monate beschäftigt werden
Betrieblich		mehr als fünf AN
	in Betrieben bis zehn AN	die nach dem 31.12.2003 neu eingestellten AN werden nicht mitgezählt
	in Betrieben mit mehr als zehn AN	alle AN zählen zum Schwellenwert, unabhängig vom Einstellungsdatum
Sachlich		nur ordentliche Kündigung durch den AG

Tabelle 2: Anwendungsbereich des KSchG im Überblick¹¹⁷

¹¹⁵ Vgl. (Teschke-Bährle, 2006 S. 131 - 132)

¹¹⁶ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 172 - 173)

¹¹⁷ (Küfner-Schmitt, 2009 S. 176)

Die Kündigung

Damit eine Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz gilt, darf sie nach § 1 Abs. 1 KSchG nicht sozial ungerechtfertigt sein. „Es müssen Umstände vorliegen, die sie bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien als billigenwert und angemessen erscheinen lassen“¹¹⁸. Da dies allein noch nicht für eine Entscheidung bei einem Kündigungsrechtsstreit ausreicht, müssen entweder personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Gründe nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG vorliegen. Problematisch dabei ist vor allem eine Abgrenzung zwischen den personenbedingten und verhaltensbedingten Gründen, wobei die unterschiedlichen Auffassungen in der Praxis häufig zum gleichen Ergebnis führen¹¹⁹. Die nachfolgende Übersicht soll dies nochmals verdeutlichen:

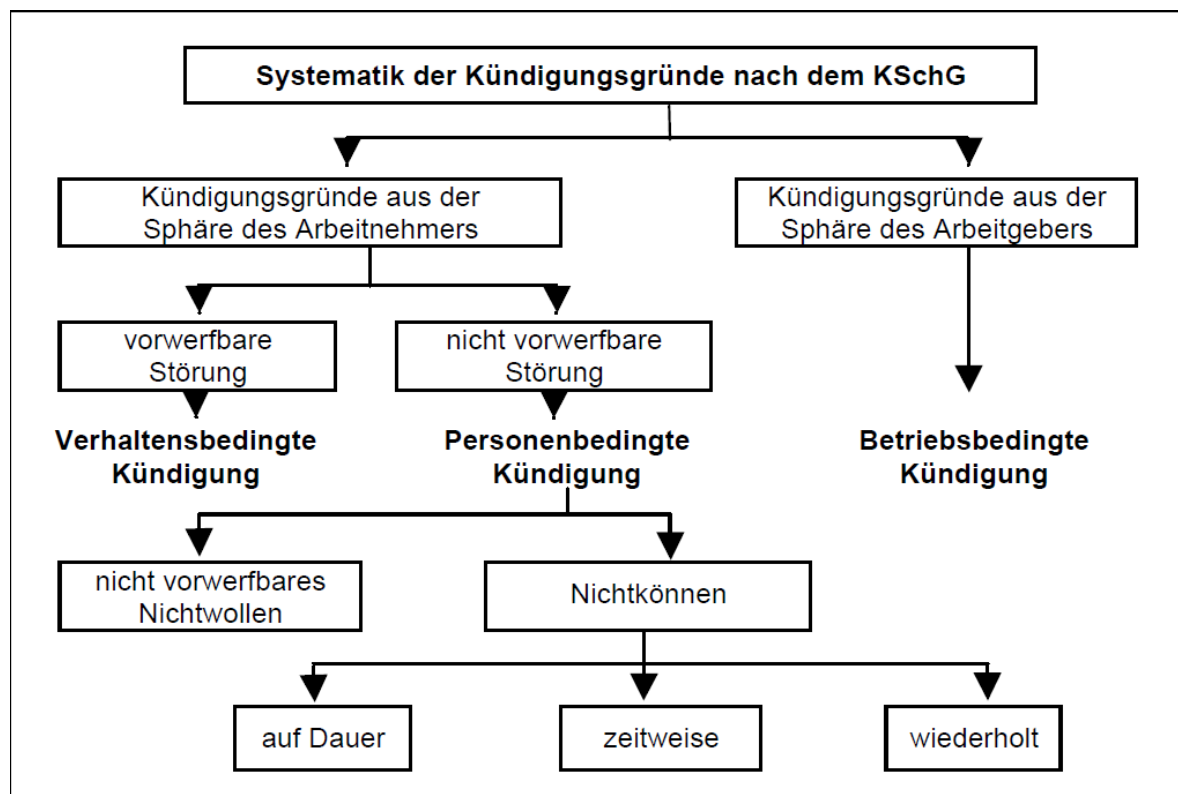


Abbildung 3: Systematik der Kündigungsgründe nach dem KSchG¹²⁰

Ob die Kündigung gerechtfertigt ist, wird anhand von vier Schritten geprüft. Zuerst wird untersucht in wie weit ein Kündigungsgrund vorliegt, also eine Störung des Vertragsverhältnisses. Danach wird eine Prognose erstellt, ob diese Störung auch zukünftig vorliegt und ob die Kündigung als das letzte zur Verfügung stehende Mittel (Ultima-Ratio) darstellt. Als letztes erfolgt eine Interessenabwägung zwischen AN und AG und ob die des

¹¹⁸ (Hromadka, 2011 S. 410)

¹¹⁹ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 410 - 412)

¹²⁰ (Hromadka, 2011 S. 411)

Die Kündigung

AG bei der Kündigung überwiegen. Anstelle der Interessenabwägung erfolgt bei der betriebsbedingten Kündigung eine Sozialauswahl¹²¹.

Die Kündigung kann trotzdem sozial ungerechtfertigt sein, wenn Gründe nach § 1 Abs. 2 S. 2 KSchG vorliegen. Diese werden auch als Gründe der absoluten Sozialwidrigkeit bezeichnet. Die Kündigung ist sozial ungerechtfertigt, wenn:

<ul style="list-style-type: none">• die Kündigung gegen eine Auswahlrichtlinie gem. § 95 BetrVG verstößt• der AN an einem anderen Arbeitsplatz im Betrieb oder Unternehmen weiterbeschäftigt werden kann• die Weiterbeschäftigung nach zumutbarer Umschulung oder Fortbildung möglich ist und der AN damit einverstanden ist• die Weiterbeschäftigung unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist und der AN damit einverstanden ist	und der Betriebsrat aus einem dieser Gründe form- und fristgerecht gem. § 102 Abs. 3 BetrVG widersprochen hat.
---	--

Tabelle 3: Weitere Gründe für eine sozial ungerechtfertigte Kündigung¹²²

Die Kündigung ist dann ohne eine weitere Prüfung oder Interessenabwägung nichtig. Erfolgt kein Widerspruch durch den Betriebsrat bei einer Kündigung oder es existiert keiner im Unternehmen bedeutet dies nicht automatisch, dass die Unwirksamkeitsgründe aus § 1 Abs. 2 S. 2 und 3 KSchG ohne Bedeutung sind. Es erfolgt dann eine Berücksichtigung unter dem Gesichtspunkt der relativen Sozialwidrigkeit. Darunter sind drei weitere Grundprinzipien zu verstehen. Es handelt sich dabei um das Prognose- und Ultima-Ratio-Prinzip, sowie das Prinzip der Interessenabwägung¹²³.

Prognoseprinzip	Ultima-Ratio-Prinzip	Interessenabwägung
Der Kündigungsgrund ist zukunftsbezogen. Es ist zu prüfen, in wie weit eine Weiterbeschäftigung möglich ist. Entscheidend ist die Einschätzung an dem Zeitpunkt, wenn die Kündigung zugeht.	Die Kündigung stellt das letzte Mittel zur Behebung betrieblicher Probleme dar. Stehen mildere Mittel, wie eine Versetzung zur Verfügung, müssen diese ergriffen werden.	Es ist abzuwägen, wie sich die Interessen des AG zur Beendigung des Vertragsverhältnis zu den Interessen des AN, der das Arbeitsverhältnis fortsetzen will, verhalten. Überwiegen die AG-Interessen, ist eine Kündigung gerechtfertigt ¹²⁴ .

Tabelle 4: Grundprinzipien bei einer Kündigung (eigene Darstellung)

¹²¹ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 412)

¹²² (Küfner-Schmitt, 2009 S. 178)

¹²³ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 176 - 178)

¹²⁴ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 396 - 397)

Die Kündigung

Anlage 13 zeigt einen Überblick über die Grundprinzipien in Verbindung mit den unterschiedlichen Kündigungsarten. Eine Übersicht, wie eine Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz zu prüfen ist, zeigt Anlage 14.

5.3 Kündigungsarten

Die Gründe für eine Kündigung können in drei Gruppen unterteilt werden. Gründe die im Verhalten der Person oder dem Verhalten des AN liegen, entspringen der Sphäre des AN. Aus der AG-Sphäre kommen die betriebsbedingten Gründe¹²⁵.

Kündigungsgründe aus der Sphäre des AN		Kündigungsgründe aus der Sphäre des AG
nicht steuerbar	steuerbar	
personenbedingte Kündigung	verhaltensbedingte Kündigung	betriebsbedingte Kündigung

Tabelle 5: Kündigungsgründe¹²⁶

5.3.1 Betriebsbedingte Kündigung

Eine unternehmerische Entscheidung, die den Wegfall eines Arbeitsplatzes zur Folge hat, ist gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KSchG die Voraussetzung für eine betriebsbedingte Kündigung. Die Kündigung ist dabei nicht die Entscheidung selbst, sondern lediglich die Folge dessen. Diese betrieblichen Erfordernisse sind vorliegende Entwicklungen die einen Überhang an Arbeitskräften zur Folge haben. Ob dieser Umstand vorliegt, ist anhand von drei Schritten zu untersuchen.

Als Erstes muss geprüft werden, ob inner- oder außerbetrieblicher Umstände vorliegen, die einen verringerten Personalbedarf erfordern. Innerbetriebliche Umstände sind dabei unabhängig von äußeren Einflussfaktoren.

¹²⁵ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 180)

¹²⁶ (Küfner-Schmitt, 2009 S. 180)

Innerbetriebliche Ursachen	Außerbetriebliche Ursachen
<ul style="list-style-type: none">• Einführung neuer oder Änderung bestehender Fertigungsmethoden, z.B. Ersatz von Arbeit durch Maschinen• Abbau von Hierarchieebenen („Lean Management“)• Rationalisierung, Arbeitsverdichtung• Kostensenkung• Einführung von Gruppenarbeit• Betriebsstilllegung, -einschränkung, -verlagerung• Vergabe von Arbeiten, die zuvor selbst erledigt wurden, an Fremdfirmen (Outsourcing)• Steigerung des Unternehmenswerts (Shareholder-Value)	<ul style="list-style-type: none">• Absatzschwierigkeiten• Auftragsmangel• Umsatzrückgang• Mangel an Rohstoffen oder Vorprodukten• Energiemangel• Haushaltseinsparungen• Wegfall von Drittmitteln• Gewinnverfall• Rentabilitätsverlust

Tabelle 6: Ursachen für eine betriebliche Kündigung¹²⁷

Zweitens muss die gestaltende unternehmerische Entscheidung untersucht werden. Diese ist mit verantwortlich, dass es zu einem Arbeitskräfteüberschuss kommen konnte und ist die Reaktion auf außerbetriebliche Umstände bzw. bildet die Umsetzung der Zielvorgaben. Um diese durchzusetzen, wurden organisatorische oder technische Schritte eingeleitet. Sie kann auch als Organisationentscheidung angesehen werden.

Als dritter und letzter Punkt ist zu prüfen, ob die unternehmerische Entscheidung den Verlust eines oder von mehreren Arbeitsplätzen zur Folge hat. Es spielt dabei keine Rolle, ob der oder die wegfallenden Arbeitsplätze identisch mit denen des oder der gekündigten AN sind.

Als nächstes muss die Verhältnismäßigkeit überprüft werden, d.h. ob die betriebsbedingte Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Sie darf dabei nur ein angemessenes Mittel darstellen, um auf betriebliche Erfordernisse zu reagieren. Des Weiteren muss die Kündigung erforderlich sein. Das Ultima-Ratio-Prinzip hat bei der betrieblichen Kündigung eine besondere Bedeutung, da eine betriebsbedingte Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG nur dann gerechtfertigt ist, wenn es für den AG nicht zumutbar ist, dem AN einen anderen Arbeitsplatz zuzuweisen und ihn dort weiter zu beschäftigen¹²⁸. Das bedeutet, eine dauerhafte Weiterbeschäftigung im Betrieb ist nicht möglich. Nach § 1 Abs. 2 KSchG müssen die betrieblichen Erfordernisse auch dringlich sein. Dies ist nicht der Fall, wenn die Kündigung mit

¹²⁷ (Hromadka, 2011 S. 428)

¹²⁸ NZA 1987, 776; BAG 30.04.1987 – 2 AZR 184/86; NZA 2008, 1180; BAG 05.06.2008 – 2 AZR 107/07

Die Kündigung

Hilfe von technischen, organisatorischen oder wirtschaftlichen Anweisungen hätte vermieden werden können¹²⁹.

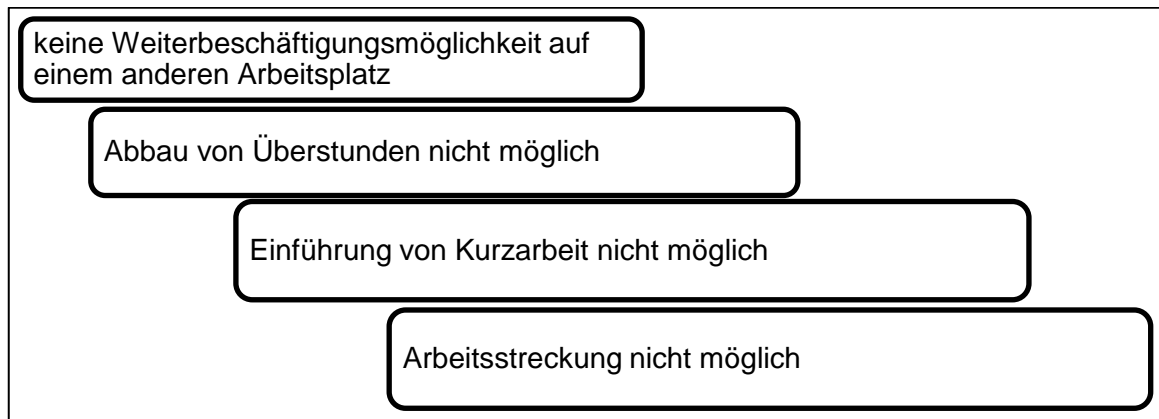


Abbildung 4: Dringlichkeit der Kündigung¹³⁰

Eine weitere Voraussetzung für die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung ist neben der Dringlichkeit eine ordnungsgemäße Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG (siehe Anlage 15 – Übersicht Sozialauswahl).

Dabei sind vom AG folgende Kriterien zu prüfen:

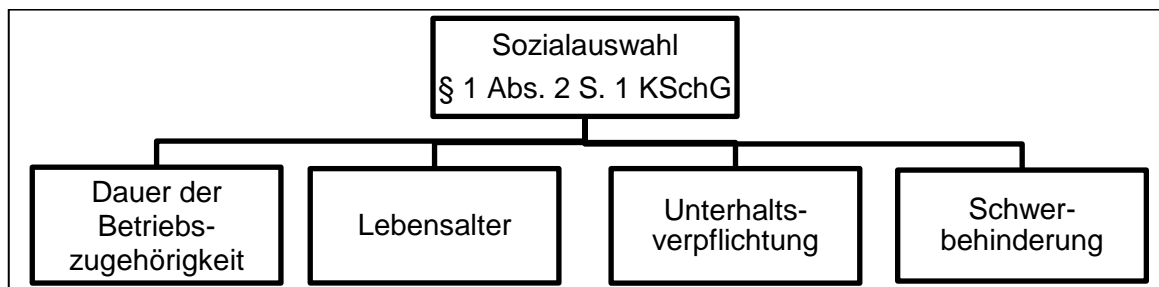


Abbildung 5: Kriterien Sozialauswahl¹³¹

Beim Prüfen ist darauf zu achten, dass der Vergleich mit entsprechenden AN auf derselben Hierarchiestufe zu erfolgen hat. Dies wird auch als horizontale Vergleichbarkeit bezeichnet. Die oben genannten Kriterien müssen objektiv betrachtet werden und haben bei der Auswahl alle dieselbe Gewichtung, außer der AN verweigert eine Auskunft darüber, wenn ihn der AG vorher dazu aufgefordert hat. Für den AG besteht bei der Sozialauswahl trotzdem ein gewisser Wertungsspielraum, solange dieser vertretbar ist¹³². Die Sozial-

¹²⁹ Vgl. (Dütz, 2012 S. 208 - 210)

¹³⁰ (Kramer, et al., 2012 S. 58)

¹³¹ (Kramer, et al., 2012 S. 59)

¹³² NZA 2008, 1120 BAG 05.06.2008 – 2 AZR 907/06

Die Kündigung

auswahl kann aber aufgrund von Leistungsträgern, einer Auswahlrichtlinie oder einer Namensliste durchbrochen werden.

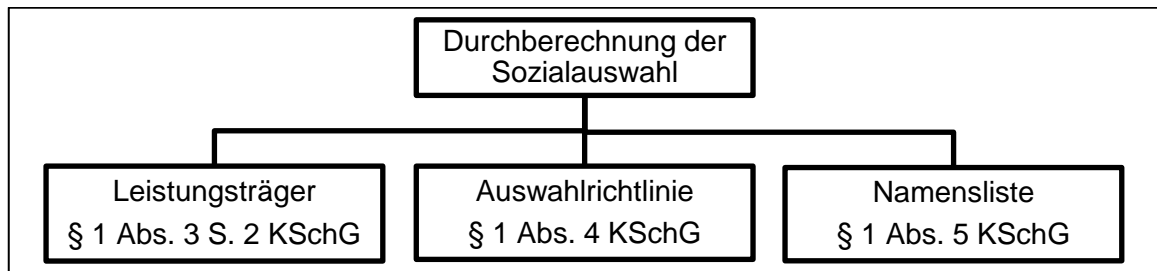


Abbildung 6: Durchbrechung der Sozialauswahl

Aus der Sozialauswahl entfallen nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG die AN, „deren Weiterbeschäftigung, vor allem wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebs in einem berechtigten betrieblichen Interesse liegt.“¹³³¹³⁴ Dabei handelt es sich um sogenannte Leistungsträger. Ein AN zählt dann als Leistungsträger, wenn sich seine Arbeitsleistung deutlich von denen vergleichbarer Kollegen unterscheidet. Er sollte seltener krank und vielseitig einsetzbar sein. Seine Nichtentlassung muss dem Erhalt der betrieblichen Altersstruktur und wertvoller Kundenkontakte dienen.

Nach § 1 Abs. 4 KSchG kann eine Sozialauswahl aufgrund von Auswahlrichtlinien stattfinden. Dies geschieht mit Hilfe von Punktesystemen. Im Streitfall können sie nur auf grobe Fehlerhaftigkeit untersucht werden, d.h. ob der Bewertungsspielraum und seine Grenzen eingehalten wurden. Das Arbeitsgericht kann keine nähere Prüfung vornehmen.

Wird die Sozialauswahl durch eine Namensliste in einer Verordnung zwischen Betriebsrat und AG gemäß § 1 Abs. 5 KSchG durchbrochen, so ist davon auszugehen, dass die Sozialauswahl bereits ordnungsgemäß stattgefunden hat. Auch in diesem Fall kann nur eine Untersuchung auf grobe Fehlerhaftigkeit vorgenommen werden. Als Kriterien dafür gelten die Parameter bei der Sozialauswahl.

Ob die betriebliche Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht hängt von der Beweislast ab. Der AG kann dies durch außer- oder innerbetriebliche Gründe aufzeigen. Da die Unternehmerentscheidung nicht auf ihre Zweckmäßigkeit gerichtlich überprüfbar ist, muss der AN aufzeigen, dass die betriebliche Kündigung willkürlich, unsachlich bzw. unvernünftig vorgenommen wurde. Der AG muss dann beweisen, dass die Kündigung das mildeste Mittel für ihn darstellt und die Auswirkungen für den Arbeitsplatz darstellen. Für den AN

¹³³ (Kramer, et al., 2012 S. 60)

¹³⁴ NZA-RR 2007, 460 BAG 07.12.2006 – 2 AZR 748/05

Die Kündigung

besteht danach nur noch die Alternative, dass er eine andere Beschäftigungsmöglichkeit oder freien Arbeitsplatz im Betrieb aufzeigt¹³⁵.

Gemäß § 1a Abs. 1 KSchG kann der AG bei der Kündigungserklärung den AN darauf hinweisen, dass dieser einen Anspruch auf Abfindung hat, wenn er die Klagefrist gemäß § 4 KSchG verstreichen lässt. Dies verhindert einen langwierigen Kündigungsschutzprozess und der AG hat schnell Gewissheit, ob die betriebsbedingte Kündigung wirksam ist. Die Höhe der Abfindung beträgt dann nach § 1a Abs. 2 KSchG 0,5 Monatsverdienste pro Beschäftigungsjahr¹³⁶.

Kündigungsgrund	freie Unternehmensentscheidung, die kausal zum Wegfall der Beschäftigung führt
Negativprognose	Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit auf Dauer oder nicht absehbare Zeit
Ultima-Ratio	Versetzung, (gegebenenfalls nach Umschulung oder Fortbildung), Weiterbeschäftigung zu geänderten Vertragsbedingungen, Überstundenabbau, Abbau von Leiharbeit
Interessenabwägung	Sozialauswahl gem. § 1 Abs. 3 KSchG

Abbildung 7: Übersicht betriebsbedingte Kündigung¹³⁷

Eine Zusammenfassung über die betriebliche Kündigung ist Anlage 16 zu entnehmen.

5.3.2 Personenbedingte Kündigung

Liegen Gründe in der Person des AN, dann ist eine Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG sozial gerechtfertigt¹³⁸.

¹³⁵ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 57 - 62)

¹³⁶ Vgl. (Dütz, 2012 S. 214)

¹³⁷ (Küfner-Schmitt, 2009 S. 186)

¹³⁸ Vgl. (Dütz, 2012 S. 203)

Die Kündigung

Als Gründe dafür können gelten:

- fehlende Eignung für geschuldete Leistung
- Nichtbestehen einer für die Stelle vorgesehenen Prüfung
- Trink- und Drogensucht
- Krankheit in Form von lang andauernder Erkrankung
- häufige Kurzerkrankungen
- krankheitsbedingte Leistungsminderung
- fehlende Arbeitserlaubnis bei Ausländern
- Arbeitsverhinderung wegen Haft

Abbildung 8: Gründe personenbedingter Kündigung¹³⁹

Ob eine personenbedingte Kündigung gerechtfertigt ist, lässt sich anhand von vier Stufen feststellen. Zuerst muss geprüft werden, ob ein Kündigungsgrund vorliegt. Dies ist der Fall, wenn der AN seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen aus persönlichen Gründen nicht mehr nachgehen kann und die Folge daraus entscheidende Nachteile für den Betrieb sind. Als Zweites muss eine negative Gesundheitsprognose gestellt werden, bei der ersichtlich ist, dass auch in Zukunft mit einer Vertragsstörung zu rechnen ist. Gemäß dem Ultima-Ratio-Prinzip ist als Drittes zu prüfen, ob auch ein milderer Mittel die Störung beheben könnte. Als Letztes muss dann eine Interessenabwägung vorgenommen werden, bei der alle Umstände des Einzelfalls Berücksichtigung finden.

Als häufigster Grund für eine personenbedingte Kündigung gilt die Krankheit. Erfolgt eine Kündigung aus diesem Grund, wird eine Unterscheidung in vier Arten vorgenommen. Kündigung wegen

1. lang andauernder Krankheit
2. häufiger Kurzerkrankungen
3. krankheitsbedingter Minderleistung
4. krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit auf Dauer¹⁴⁰

Bei einer lang andauernden Krankheit ist eine personenbedingte Kündigung gerechtfertigt, wenn bei objektiver Betrachtung und zum Zeitpunkt der Kündigung nicht eingeschätzt werden kann, wie lange noch mit der Arbeitsunfähigkeit des AN zu rechnen ist und die Folgen der Ungewissheit nicht zumutbare betriebliche bzw. wirtschaftliche Auswirkungen für den AG sind. Gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat der AG aber zu prüfen, ob mit Hilfe von zumutbaren anderen Schritten wie der Einstellung einer Aushilfskraft oder Umorganisation innerhalb des Betriebs, das Fehlen des wegen Krankheit ausgefallenen Arbeitnehmers zu kompensieren ist.

¹³⁹ (Teschke-Bährle, 2006 S. 136)

¹⁴⁰ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 181 - 182)

Die Kündigung

Sind häufige Kurzerkrankungen die Ursache für eine personenbedingte Kündigung, dann ist diese gerechtfertigt, wenn beim AN bereits in der Vergangenheit öfters Erkrankungen vorlagen und zukünftig davon auszugehen ist, dass keine Besserung des Gesundheitszustandes eintritt. Diese Besorgnis, dass der AN auch in Zukunft öfters durch Kurzerkrankungen ausfällt, wird als negative Zukunftsprognose bezeichnet. Die Folge daraus wären häufige Kurzerkrankungen und Fehlzeiten des AN. Es entstünden entscheidende Nachteile der betrieblichen und wirtschaftlichen Interessen, die für den Betrieb als unzumutbar angesehen werden können¹⁴¹.

Auch dieser besondere Fall der personenbedingten Kündigung aufgrund von Krankheit wird mit Hilfe eines Vier-Stufen-Schemas geprüft. Zuerst muss eine negative Gesundheitsprognose vorhanden sein, d.h. objektiv müssen Fakten gegeben sein, die zukünftige weitere Erkrankungen in diesem Umfang erwarten lassen. Die Folge aus den entstandenen und zu erwartenden Fehlzeiten haben negative Auswirkungen auf die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers. Das können riesige Entgeltfortzahlungen oder organisatorische Probleme, die der Ausfall des Arbeitnehmers mit sich bringt, sein. Nach dem Ultima-Ratio-Prinzip muss als dritter Schritt geprüft werden, ob eine Versetzung und Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz möglich ist. Dadurch kann beispielsweise das Problem einer krankheitsbedingten Minderleistung dauerhaft gelöst werden. Als letzter Schritt erfolgt eine Interessenabwägung, in der ab gewägt werden muss, in wie weit die betrieblichen Auswirkungen für den AG eine zumutbare Belastung darstellen. Da der AN in diesem Fall als besonders schutzbedürftig gilt, sind hohe Maßstäbe an eine solche Interessenabwägung gestellt. Ist die Ursache im Beschäftigungsverhältnis zu suchen, gilt dies besonders¹⁴².

Kündigungsgrund	<ul style="list-style-type: none">• Vertragsstörung ist dem AN nicht vorwerfbar• Erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen
Negativprognose	<ul style="list-style-type: none">• Vertragsstörung ist auch in der Zukunft zu erwarten
Ultima-Ratio	Als mildere Mittel kommen in Betracht: <ul style="list-style-type: none">• Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz, gegebenenfalls nach Umschulung• Änderungskündigung• Abmahnung nur, wenn steuerbares Verhalten die Störung beseitigen kann
Interessenabwägung	<ul style="list-style-type: none">• Alle Umstände des Einzelfalls (Ursache, Alter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltungspflichten, Schwerbehinderung etc.)• Zumutbare Überbrückungsmaßnahmen

Abbildung 9: Übersicht personenbedingte Kündigung¹⁴³

¹⁴¹ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 63)

¹⁴² Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 181 - 182)

¹⁴³ (Küfner-Schmitt, 2009 S. 181)

5.3.3 Verhaltensbedingte Kündigung

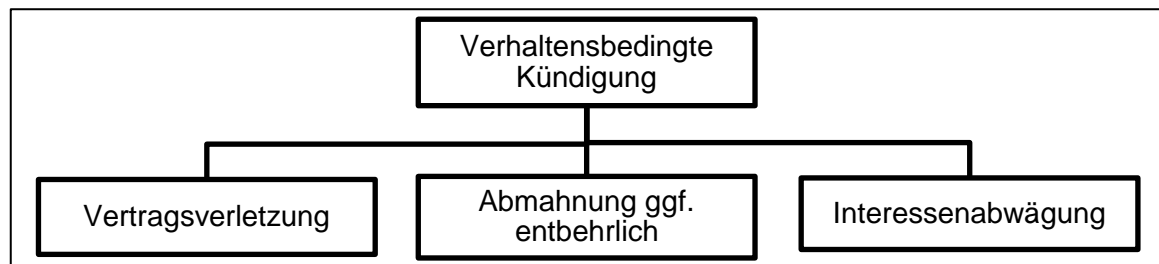


Abbildung 10: Verhaltensbedingte Kündigung¹⁴⁴

Gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG kommen für eine verhaltensbedingte Kündigung alle Gründe in Frage, die im Verhalten des AN begründet sind, vor allem diejenigen, die entscheidende schuldhaft Verletzungen der Vertragspflichten mit sich bringen und nicht als wichtiger Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB angesehen werden. Diese Gründe beziehen sich auf das Verhalten des AN am Arbeitsplatz, da das außerdienstliche Verhalten nur in Ausnahmefällen eine Kündigung rechtfertigt. Im Gegensatz zur personenbedingten Kündigung können verhaltensbedingte Gründe, die zu einer Kündigung führen, vom AN abgestellt werden.

- Arbeitsverweigerung
- dauernde Unpünktlichkeit
- unbefugtes Verlassen des Arbeitsplatzes
- Nichtvorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung
- ehrverletzende Äußerungen über den AG
- Fehl-, Schlecht- oder unzureichende Leistungen
- eigenmächtiger Urlaubsantritt
- Urlaubsüberschreitung
- Annahme von Schmiergeldern
- Drohung, krank zu werden
- Vortäuschen einer Krankheit
- Entzug der Fahrerlaubnis bei Berufskraftfahrern
- unerlaubte Telefongespräche
- Störung des Betriebsfriedens
- Spesenbetrug
- wiederholte Mankobeträge
- Nichtbefolgung eines allgemeinen Rauchverbots im Betrieb
- Nebentätigkeit, soweit sie die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung beeinträchtigt

Abbildung 11: Gründe verhaltensbedingte Kündigung¹⁴⁵

¹⁴⁴ (Kramer, et al., 2012 S. 66)

¹⁴⁵ (Teschke-Bährle, 2006 S. 133)

Die Kündigung

Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip bildet die verhaltensbedingte Kündigung die letzte Möglichkeit ein Fehlverhalten zu ahnden. Aus diesem Grund ist eine vorherige Abmahnung notwendig. Betrifft die Störung den Vertrauensbereich, muss eine Abmahnung ausgesprochen werden, wenn der Bezug zu einem steuerbaren Verhalten des AN besteht und das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien wiederhergestellt werden kann. Bei Störungen, die den Leistungsbereich betreffen, kann auf eine Abmahnung verzichtet werden, wenn es unwahrscheinlich ist, dass sie zukünftigen Pflichtverstößen nicht vorbeugen kann¹⁴⁶. Ist ein rechtswidriges Verhalten des Arbeitnehmers deutlich erkennbar, kann auf eine Abmahnung ebenfalls verzichtet werden, da der AG dieses Verhalten nicht hinnehmen muss¹⁴⁷. Im außerdienstlichen Verhalten, soweit es arbeitsvertraglich relevant ist, muss grundsätzlich eine Abmahnung ausgesprochen werden. Diese Regelungen gelten auch für Betriebsratsmitglieder. Bei einem groben Verstoß gegen ihre gesetzlichen Pflichten können diese gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG von ihrem Amt enthoben werden¹⁴⁸.

Die Abmahnung bildet somit die logische Konsequenz nach dem Ultima-Ratio-Prinzip. Bei der Negativprognose soll die verhaltensbedingte Kündigung nicht als Strafe vergangener Taten dargestellt werden, sondern zukünftigen Störungen vorbeugen¹⁴⁹. Wenn der AN trotz Abmahnung erneut gegen seine Vertragspflichten verstoßen hat, ist allgemein davon auszugehen, dass eine Wiederholungsgefahr besteht¹⁵⁰. Je größer die Schuld oder Verletzung des Vertrauensverhältnisses ist, umso eher ist von einer negativen Prognose auszugehen. Im Sinne der Interessenabwägung ist die verhaltensbedingte Kündigung nur dann gerechtfertigt, wenn es für einen verständig urteilenden AG nicht zumutbar wäre, dass das Arbeitsverhältnis fortgesetzt wird, nachdem die Interessen beider Vertragsparteien gewissenhaft eingeschätzt wurden. Da es der AN selbst in der Hand hat sein Verhalten zu ändern, ist die Schwelle für eine verhaltensbedingte Kündigung geringer.

Welche Einflussfaktoren es für eine Interessenabwägung bei einer verhaltensbedingten Kündigung gibt, zeigt Abbildung 12: Einflussfaktoren für eine Interessenabwägung bei verhaltensbedingter Kündigung. Eine kurze Zusammenfassung zur verhaltensbedingten Kündigung kann Abbildung 13 entnommen werden.

¹⁴⁶ Vgl. (Dütz, 2012 S. 205 - 207)

¹⁴⁷ NZA 1999, 708 BAG 10.02.1999 – 2 ABR 31/98 und NZA 2006, 917 BAG 12.01.2006 – 2 AZR 21/05

¹⁴⁸ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 67)

¹⁴⁹ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 182 - 183)

¹⁵⁰ NZA 2010, 823 BAG 26.11.2009 – 2 AZR 751/08

- die Intensität und Beharrlichkeit der Vertragsverletzung
- das Verschulden des Arbeitnehmers
- Art und Intensität der Beeinträchtigung des Betriebsfriedens und des Betriebsablaufs
- eine Schädigung des Vermögens oder des guten Rufs des Unternehmers
- die Dauer der ungestörten Betriebszugehörigkeit
- ein Mitverschulden des Arbeitgebers und eine Duldung des vertragswidrigen Verhaltens
- Unterhaltspflichten, jedenfalls wenn sie einen konkreten Bezug zur Vertragsverletzung haben; bei wiederholter schuldhafter Verletzung wichtiger Pflichten treten sie in den Hintergrund

Abbildung 12: Einflussfaktoren für eine Interessenabwägung bei verhaltensbedingter Kündigung¹⁵¹

Kündigungsgrund	<ul style="list-style-type: none">• dem AN vorwerfbare Vertragsverletzung
Negativprognose	<ul style="list-style-type: none">• Gefahr, dass es zu weiteren Vertragsstörungen kommen wird oder• Störung des Vertrauensverhältnisses
Ultima Ratio	<ul style="list-style-type: none">• Abmahnung• in Ausnahmefällen Versetzung oder Änderungskündigung bei arbeitsplatzbezogenen Verhaltensmängeln
Interessenabwägung	<ul style="list-style-type: none">• alle Umstände des Einzelfalls, vorrangig arbeitsvertrags- und sachverhaltensbezogen, private Umstände nur ausnahmsweise

Abbildung 13: Übersicht verhaltensbedingte Kündigung¹⁵²

5.4 Außerordentliche Kündigung

Neben der ordentlichen Kündigung kann ein Arbeitsverhältnis auch durch eine außerordentliche Kündigung mit sofortiger Wirkung, also fristlos, beendet werden. Voraussetzung dafür ist nach § 626 Abs. 1 BGB das Vorhandensein eines wichtigen Grundes und das die Kündigung innerhalb von zwei Wochen ausgesprochen wurde, nachdem der Kündigende davon Kenntnis erlangt hat (§ 626 Abs. 2 BGB).

¹⁵¹ (Hromadka, 2011 S. 423 - 424)

¹⁵² (Küfner-Schmitt, 2009 S. 183)

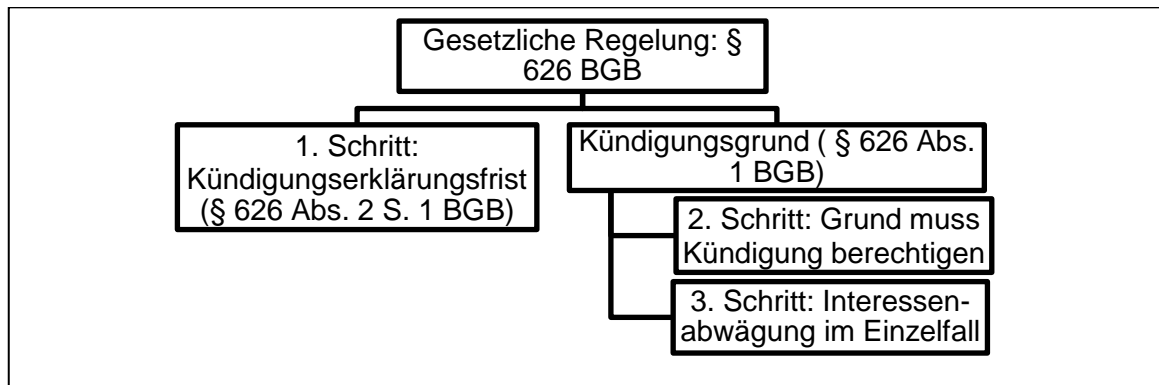


Abbildung 14: Außerordentliche Kündigung¹⁵³

Im § 314 Abs. 1 S. 2 BGB wird definiert, was unter einem wichtigen Grund zu verstehen ist. Im Arbeitsrecht ist jedoch § 626 Abs. 1 BGB maßgebend und ersetzt § 314 Abs. 1 S. 2 BGB. Er beinhaltet einen subjektiven (Zumutbarkeit) und objektiven (Tatsachen) Sachverhalt¹⁵⁴. Mögliche Gründe für eine außerordentliche Kündigung sind in Abbildung 15 dargestellt.

- beharrliche und vorsätzliche Arbeitsverweigerung
- Schlechterfüllung
- eigenmächtiger Urlaubsantritt
- Urlaubsüberschreitung
- Androhung von Krankfeiern
- Vortäuschen einer Krankheit
- Teilnahme an rechtswidrigem Streik
- wiederholte Unpünktlichkeit, wenn Arbeitsablauf oder Betriebsfrieden dadurch gestört wird
- provozierende parteipolitische Betätigung im Betrieb
- Vollmachtmisbrauch
- verbotene Nebentätigkeit
- Unterlassen unverzüglicher Krankmeldung in bedeutsamen Fällen
- strafbare Handlungen, die unstreitig oder bewiesen sind
- Verdacht schwerer Verfehlungen
- strafbare Beleidigung oder üble Nachrede gegen AG
- Trunkenheit während der Arbeitszeit
- Tätlichkeiten, durch die der Betriebsfrieden gestört wird
- verbotswidrige private Benutzung eines Betriebsfahrzeuges
- Annahme von Schmiergeldern
- Mankobeträge im Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers, wenn die Verursachung feststeht

Abbildung 15: Mögliche Gründe für eine außerordentliche Kündigung¹⁵⁵

¹⁵³ (Kramer, et al., 2012 S. 72)

¹⁵⁴ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 165)

¹⁵⁵ (Teschke-Bährle, 2006 S. 144)

Die Kündigung

Einen Grund, der definitiv zu einer außerordentlichen Kündigung führt, gibt es nicht¹⁵⁶. Es muss immer eine konkrete Einzelfallentscheidung stattfinden, bei der alle Umstände und vorliegenden Tatsachen berücksichtigt werden. Das Verhalten der Vertragsparteien während des bisherigen Verlaufs des Arbeitsverhältnisses muss Berücksichtigung finden. Eine Wirksamkeitsprüfung der außerordentlichen Kündigung findet in zwei Stufen statt:

1. Reichen die Anschuldigungen aus, um objektiv betrachtet als ein wichtiger Grund zu gelten. Alle Umstände des Einzelfalles bleiben außen vor.
2. Liegt ein wichtiger Grund vor, muss eine umfassende Interessenabwägung durchgeführt werden. Es erfolgt eine Prüfung, ob es für beide Vertragsparteien zumutbar ist, dass das Arbeitsverhältnis solange fortgesetzt wird, bis das Ende der Kündigungsfrist erreicht ist. Alle Umstände des konkreten Einzelfalles werden dabei berücksichtigt.

Eine umfassende Interessenabwägung muss dann durchgeführt werden, wenn der Leistungs- oder Vertrauensbereich gestört ist, um sicherzustellen, dass eine Berücksichtigung aller Besonderheiten des Einzelfalles vorgenommen wurde¹⁵⁷. „Im Rahmen der Interessenabwägung sind folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- Art und Schwere der Vertragsstörung
- die Folgen der Störung
- Verschulden des Arbeitnehmers und
- die Dauer der Betriebszugehörigkeit bzw. die Dauer des ungestörten Vertragsablaufes.¹⁵⁸

Des Weiteren müssen das Ultima-Ratio- und Prognoseprinzip, sowie das Übermaßverbot beachtet werden.

Die außerordentliche Kündigung darf wiederum nur das unausweichlich letzte Mittel darstellen (Ultima-Ratio). Erst wenn unter Berücksichtigung aller den Umständen des konkreten Einzelfalles in Frage kommenden angemessenen Mittel, die eine mildere Wirkung darstellen, geprüft wurden, darf eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden. Mildere Mittel wären eine

- Abmahnung,
- Versetzung,
- einvernehmliche Vertragsänderung,
- Änderungskündigung oder
- ordentliche Beendigungskündigung.

¹⁵⁶ NZA 2006, 1033 BAG 27.04.2006 – 2 AZR 415/05

¹⁵⁷ Vgl. (Teschke Bährle, 2009 S. 143 - 144)

¹⁵⁸ (Kramer, et al., 2012 S. 71)

Die Kündigung

Eine außerordentliche Kündigung soll weder eine Strafe für den Gekündigten darstellen, noch die eingetretene Leistungsstörung beheben. Vielmehr soll dem Geschädigten die Möglichkeit gegeben werden, dass er sich aufgrund vorhandener bzw. vergangener Ereignisse und deren zukünftigen Auswirkungen vom Arbeitsvertrag lossagen kann (Prognoseprinzip).

Um die Störung zu beseitigen, muss die außerordentliche Kündigung das angemessene Mittel sein. Sie darf keine übermäßige Reaktion auf die Leistungsstörung darstellen (Übermaßverbot). Das Interesse an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss größer sein, als das des Bestandsschutzes. Auf der Arbeitgeberseite sind alle Betriebs- und Unternehmensinteressen zu beachten¹⁵⁹. „Auf Seiten des Arbeitnehmers kommen in Betracht die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf, das Alter, Ansehensverlust und Sperrfrist beim Arbeitslosengeld, Art, Schwere und Folgen des Pflichtverstoßes und das Verschulden, insbesondere auch die Frage der Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums“¹⁶⁰. Nur in Ausnahmefällen kann eine Berücksichtigung von Unterhaltungspflichten erfolgen. Wenn alle Umstände feststehen, gilt es eine Gewichtung aller Einzelinteressen vorzunehmen. Verfassungsrechtliche Wertentscheidungen wie Glaubens-, Gewissens- oder Meinungsfreiheit gilt es zu berücksichtigen¹⁶¹.

Für eine außerordentliche Kündigung können personenbedingte, verhaltensbedingte oder betriebsbedingte Gründe vorliegen.

Als personenbedingte Gründe gelten beispielsweise, wenn die Arbeitserlaubnis für einen ausländischen AN wegfällt oder einem Fahrzeugführer die Fahrerlaubnis entzogen wird. Eine vorherige Abmahnung ist nicht notwendig.

Verhaltensbedingte Gründe können im Leistungsbereich durch eine Arbeitsverweigerung, Schlecht- oder Minderleistung oder im Vertrauensbereich durch eine Straftat, die dem AG schadet, vorliegen. Ist die Schädigung im Leistungsbereich gravierend und schuldhaft erfolgt, kann die außerordentliche Kündigung nur nach vorheriger Abmahnung ausgesprochen werden. Liegt eine Verletzung im Vertrauensverhältnis vor, kann ohne vorherige Abmahnung sofort gekündigt werden.

Eine außerordentliche Kündigung durch betriebliche Gründe ist nahezu ausgeschlossen. Ausnahmen bilden beispielsweise die Zerstörung des Betriebes durch einen Brand oder die Stilllegung durch eine Behörde¹⁶², die auch als objektive Gründe angesehen werden

¹⁵⁹ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 396 - 397)

¹⁶⁰ (Hromadka, 2011 S. 397)

¹⁶¹ Vgl. (Hromadka, 2011 S. 396 - 397)

¹⁶² Vgl. (Teschke Bährle, 2009 S. 143 - 144)

Die Kündigung

können, da diese von außen einwirken und die Arbeitsvertragsparteien darauf so gut wie keinen Einfluss haben¹⁶³.

Ohne vorherige Abmahnung kann eine außerordentliche Kündigung also nur ausgesprochen werden, wenn eine grobe Störung vorliegt, der AG kein milderer Mittel einsetzen kann bzw. diese ungeeignet sind¹⁶⁴.

Bei der Kündigungsfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB ist darauf zu achten, dass bei Nichteinhaltung der 2-Wochenfrist davon auszugehen ist, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als zumutbar angesehen wird. Das Fehlverhalten des AN bleibt ohne Folgen.

Es besteht die Möglichkeit, dass eine außerordentliche Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden kann (§ 140 BGB), unter der Bedingung, dass diese alle Voraussetzungen der ordentlichen Kündigung erfüllt, es mit dem mutmaßlichen Willen des Kündigungsabsenders übereinstimmt und dieser Wille dem Gekündigten zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs ersichtlich war.

Besonders bei der außerordentlichen Kündigung ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Aufgrund der Pflicht zur Fürsorge des AG und der Tatsache, dass die Kündigung das letzte zur Verfügung stehende Mittel zur Konfliktlösung sein darf, muss vorher eine Abmahnung ausgesprochen werden. Dies findet sich auch im § 314 Abs. 2 BGB wieder¹⁶⁵. Wie wichtig der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mittlerweile in der Rechtsprechung ist, zeigt der Fall „Emmely“ (siehe 6.2 Die „Emmely“-Entscheidung), bei der eine Abmahnung ausgereicht hätte, um das Risiko zukünftiger Vertragsstörungen zu vermeiden¹⁶⁶.

Der Betriebsrat muss sowohl bei einer ordentlichen, als auch bei einer außerordentlichen Kündigung durch den AG gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG angehört werden. Erfolgt dies nicht, ist die Kündigung hinfällig. Eine Stellungnahme vom Betriebsrat muss gemäß § 102 Abs. 2 S. 3 BetrVG innerhalb der nächsten drei Tage schriftlich beim AG abgegeben werden, ansonsten gilt sie als verweigert.¹⁶⁷ Der Betriebsrat besitzt jedoch kein Widerspruchsrecht, wie es bei einer ordentlichen Kündigung der Fall wäre, sondern kann nur seine Bedenken äußern¹⁶⁸.

Als besondere Fallgruppen der außerordentlichen Kündigung gelten die Verdachts- und Druckkündigung. Bereits „der dringende Verdacht der Entwendung eines Stücks Bienen-

¹⁶³ Vgl. (Dütz, 2012 S. 238)

¹⁶⁴ Vgl. (Kramer, et al., 2012 S. 71)

¹⁶⁵ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 167 - 168)

¹⁶⁶ Vgl. (Kokemoor, et al., 2014 S. 126)

¹⁶⁷ NZA 1997, 371 BAG 24.10.1996 – 2 AZR 3/96

¹⁶⁸ Vgl. (Teschke Bährle, 2009 S. 146)

Die Kündigung

stich im Wert von 1,00 DM¹⁶⁹ ist für eine außerordentliche Verdachtskündigung ausreichend (siehe 6.1 Das „Bienenstich-Urteil“).

Ob eine außerordentliche Kündigung berechtigt ist, lässt sich anhand eines Prüfungsschemas wie in Anlage 17 nachvollziehen.

5.5 Besonderer Kündigungsschutz

Neben dem Kündigungsschutzgesetz gibt es noch einige andere Kündigungsschutzvorschriften für besonders schützenswerte Personengruppen, die in anderen Gesetzen verankert sind. Auf die Wichtigsten wird nachfolgend etwas genauer eingegangen.

5.5.1 Betriebsratsmitglieder

Mit dem Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 ist es zur Pflicht geworden, dass der Betriebsrat nach § 61 Abs. 1 BetrVG angehört werden muss. Das BAG erkannte dies aber noch nicht als eine Voraussetzung für die Anerkennung einer Kündigung an¹⁷⁰. Zusammen mit dem Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 zog das neu gefasste Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 zahlreiche bedeutende Änderungen im Kündigungsrecht nach sich. Dies zeichnete sich dadurch aus, dass es zu einer Verzahnung innerhalb der kollektivrechtlichen Instrumente bei der Betriebs- und Personalverfassung und Verbesserung des Kündigungsschutzes für die entsprechenden Organe kam¹⁷¹.

So besteht für Betriebsratsmitglieder nach § 103 BetrVG Verbindung mit § 15 Abs. 1 S. 1 KSchG ein besonderer Kündigungsschutz. Diese und Mitglieder von Jugend- und Auszubildendenvertretungen, Bordvertretungen und des Seebetriebsrates sind ordentlich nicht kündbar, sondern es muss ein wichtiger Grund vorliegen. Zusätzlich muss sich der AG die Zustimmung des Betriebsrates nach § 103 BetrVG einholen. Es reicht also keine Anhörung gemäß § 102 BetrVG. Stimmt der Betriebsrat einer Kündigung nicht zu, kann sich der AG eine Zustimmung durch ein Arbeitsgericht einholen lassen. Der Kündigungsschutz gilt solange, wie der AN Mitglied im Betriebsrat ist. Danach besteht ein nachgehender Kündigungsschutz von einem Jahr. In dieser Zeit kann der AN ebenfalls nicht ordentlich gekündigt werden, nur außerordentlich. Nach § 103 BetrVG bedarf es aber keiner Zustimmung durch den Betriebsrat mehr, da dieser nur noch angehört werden muss.

¹⁶⁹ (Hromadka, 2011 S. 399)

¹⁷⁰ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 18 - Die kündigungsrechtliche Gesetzgebung in Deutschland im Überblick)

¹⁷¹ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 20 - Sondergesetzgebung von 1969 bis in die Gegenwart)

Die Kündigung

Das Gleiche gilt nach § 15 Abs. 2 S. 1 KSchG für die Mitglieder einer Personalvertretung. Gemäß § 15 Abs. 3 S. 1 KSchG sind auch die Mitglieder des Wahlvorstandes mit Beginn ihrer Einberufung bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Wahlergebnisse veröffentlicht werden, vor einer ordentlichen Kündigung geschützt. Es gelten die gleichen Regelungen wie für Betriebsratsmitglieder, aber der nachgehende Kündigungsschutz beträgt nur sechs, statt zwölf Monate (§ 15 Abs. 3 S. 2 KSchG). Nach § 15 Abs. 3 S. 3a KSchG besteht für AN ein besonderer Kündigungsschutz, wenn diese eine Wahlversammlung einberufen. Die ordentliche Kündigung ist dann von der Einladung bis zur Veröffentlichung des Wahlergebnisses unzulässig¹⁷².

Eine Ausnahme tritt bei Stilllegungen in Kraft. Wird eine Abteilung stillgelegt, ist der AG verpflichtet den AN nach § 15 Abs. 5 KSchG in eine Abteilung zu übernehmen, notfalls muss dies durch „Freikündigen“ eines adäquaten Arbeitsplatzes erfolgen¹⁷³. Ansonsten gilt die Kündigung erst mit Stilllegung des Betriebes. Durch diese Regelungen soll verhindert werden, dass betriebsverfassungsrechtliche Funktionsträger aufgrund ihrer Amtsführung durch die AG gekündigt werden. Eine Ausübung der Geschäfte soll ohne die Gefährdung des Arbeitsplatzes möglich sein¹⁷⁴.

5.5.2 Elternzeit

Das Bundeserziehungsgeldgesetz vom 6. Dezember 1985 passte den Kündigungsschutz für Eltern im Erziehungsurlaub dem des Mutterschutzrechts an. Vorher wurde der Mutterschaftsurlaub in das MuSchG aufgenommen. Eine Ablösung fand durch das am 5. August 2006 in Kraft getretene Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz statt¹⁷⁵. Der AG darf gemäß § 18 BEEG das Arbeitsverhältnis nicht kündigen mit Bekanntgabe der Elternzeit, maximal acht Wochen vor Anfang und während der Elternzeit. Die Kündigung ist in besonderen Fällen möglich und kann durch die oberste Landesbehörde zugelassen werden. Die Kündigungsfrist für beide Vertragsparteien nach Ende der Elternzeit beträgt nach § 19 BEEG drei Monate¹⁷⁶.

5.5.3 Mutterschutz

Laut Mutterschutzgesetz vom 24.01.1952 dürfen gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 MuSchG Frauen während und bis vier Monate nach der Geburt des Kindes nicht gekündigt werden. Dies gilt aber nur, wenn der AG von der Schwangerschaft in der Zeit der Kündigung gewusst

¹⁷² Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 193 - 194)

¹⁷³ NZA 2001, 321 BAG 18.10.2000 – 2 AZR 494/99

¹⁷⁴ Vgl. (Brox, et al., 2004 S. 150)

¹⁷⁵ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 20 - Sondergesetzgebung von 1969 bis in die Gegenwart)

¹⁷⁶ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 193)

Die Kündigung

hat bzw. ihm dies bis zwei Wochen nach der Kündigung mitgeteilt wurde. Die Kündigung kann nach § 9 Abs. 3 S. 1 MuSchG durch die oberste Landesbehörde auch zugelassen werden¹⁷⁷.

5.5.4 Schwerbehinderte

Das Schwerbeschädigtengesetz vom 16. Juni 1953 enthielt einen großen öffentlich-rechtlichen Sonderkündigungsschutz und wurde am 8. Oktober 1979 vom Schwerbehindertengesetz abgelöst. Seit dem 19. Juni 2001 gilt das SGB IX¹⁷⁸. In diesem ist geregelt, dass für Schwerbehinderte, die länger als sechs Monate in einen Betrieb tätig sind (§ 90 Abs. 1 S. 1 SGB IX) ein besonderer Kündigungsschutz gilt. So bedarf die Kündigung der Zustimmung des Integrationsamtes nach § 85 SGB IX und die Kündigungsfrist muss gemäß § 86 SGB IX mindestens vier Wochen betragen. Hat das Integrationsamt der Kündigung zugestimmt, so bleibt dem AG ein Monat, um die Kündigung zu erklären (§ 88 Abs. 3 SGB IX). Wird ein Schwerbehinderter aufgrund eines Streiks oder einer Aussperrung außerordentlich gekündigt, so ist er nach dessen Beendigung wieder einzustellen (§ 91 Abs. 6 SGB IX)¹⁷⁹. Der Schwerbehindertenschutz greift allerdings nur, wenn eine Schwerbehinderung auf Grundlage § 69 SGB IX festgestellt wurde oder der AN einen Antrag gestellt hat¹⁸⁰. Der Schwerbehindertenschutz greift in Ausnahmefällen, wenn eine Schwerbehinderung deutlich erkennbar ist oder der AN seinen AG über seine Schwerbehinderung in Kenntnis gesetzt und die bevorstehende Antragstellung informiert hat¹⁸¹.

5.5.5 Pflegezeit

AN, die eine kurzzeitige Arbeitsverhinderung nach § 2 PflegeZG oder Pflegezeit nach § 3 PflegeZG wahrnehmen, dürfen gemäß § 5 PflegeZG von der Bekanntgabe der Inanspruchnahme bis zum Ende der Pflegezeit nicht gekündigt werden. In Ausnahmefällen kann die oberste Landesbehörde die Kündigung für zulässig erklären.¹⁸²

5.5.6 Auszubildende

Das neu gefasste Berufsbildungsgesetz gilt seit dem 23. März 2005. Auszubildende können gemäß § 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BBIG nach Ablauf der Probezeit nicht ordentlich durch den AG gekündigt werden. Sie können nur während der Probezeit, die nach § 20 BBIG

¹⁷⁷ Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 193)

¹⁷⁸ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 19 - Die kündigungsrechtliche Gesetzgebung in Deutschland im Überblick)

¹⁷⁹ Vgl. (Brox, et al., 2004 S. 150 - 151)

¹⁸⁰ NZA 1992, 23 BAG 16.08.1991 – 2 AZR 241/90

¹⁸¹ NZA 2002, 1145 BAG 07.03.2002 – 2 AZR 612/00

¹⁸² Vgl. (Küfner-Schmitt, 2009 S. 193)

Die Kündigung

mindestens einen, maximal drei Monate betragen darf, ordentlich gekündigt werden oder außerordentlich nach der Probezeit gemäß § 22 Abs. 2 BBIG ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist nach § 626 BGB. Eine außerordentliche Kündigung ist unwirksam, wenn dem Kündigungsberechtigten die zur Kündigung vorliegenden Tatsachen seit mehr als zwei Wochen bekannt sind¹⁸³. Die Kündigungsvorschriften vor der Neufassung befanden sich im seit 14. August 1969 geltenden Berufsbildungsgesetz im § 15 BBIG¹⁸⁴.

5.5.7 Teilzeit- und Befristungsgesetz

Nach § 11 TzBfG ist eine Kündigung unwirksam, wenn sich der AN weigert sein Arbeitsverhältnis von Vollzeit in Teilzeit umzuwandeln¹⁸⁵. Vorgänger des seit 1. Januar 2001 geltenden Teilzeit- und Befristungsgesetzes war das Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25. September 1996. Es stellte den ersten materiellen Eingriff zum Schutz vor Kündigungen dar. So wurde die Anzahl der AN in einem Unternehmen von fünf auf zehn angehoben, damit das Kündigungsschutzgesetz griff. Es kam zur Beschränkung der Kriterien für die Sozialauswahl und Erweiterung der Möglichkeiten, um Arbeitsverträge grundlos zu befristen.

Das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998 hat den Eingriff durch das Beschäftigungsförderungsgesetz von 1996 in das Kündigungsschutzgesetz zum Großteil revidiert. Mit dem Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 wurden die Veränderungen des Korrekturgesetzes zum großen Teil aufgehoben und der Stand des Beschäftigungsförderungsgesetzes von 1996 wiederhergestellt. Des Weiteren wurden eine einheitliche Klagfrist und § 1a KSchG eingeführt¹⁸⁶.

5.5.8 Das Seearbeitsgesetz

Im Seemannsgesetz vom 26. Juni 1957 finden sich in den §§ 62-69 SeemG Sonderregelungen, die bei der Kündigung von Heuerverhältnissen zu beachten sind¹⁸⁷. Die Kündigungsfristen sind von der Dauer des Heuerverhältnisses und der ersten Reise auf See abhängig. Das Heuerverhältnis dauert solange, bis das Schiff den nächsten Hafen erreicht, das Sichere nach Hause kommen des Gekündigten garantiert ist und eine andere Person den Gekündigten ersetzt. Bei einer außerordentlichen Kündigung ist der Kapitän verpflichtet, diese mit Angabe des Grundes in das Seetagebuch einzutragen und dem

¹⁸³ Vgl. (Haberkorn, 1995 S. 229 - 230)

¹⁸⁴ Vgl. (Otto, 1991 S. 129 - 130)

¹⁸⁵ Vgl. (Brox, et al., 2004 S. 149)

¹⁸⁶ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 20 - Sondergesetzgebung von 1969 bis in die Gegenwart)

¹⁸⁷ Vgl. (Ascheid, 2007 S. Rn 21 - Kündigungsrechtlich relevante Bundesgesetze)

Die Kündigung

Gekündigten eine Kopie zu geben. Seit dem 1. August 2013 gilt das Seearbeitsgesetz anstelle des Seemannsgesetzes. Die Sondervorschriften befinden sich in den §§ 65-69 SeeArbG¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Vgl. (<http://www.buzer.de/gesetz/470/>)

6 Fallbeispiele

6.1 Das „Bienenstich-Urteil“

BAG 17. Mai 1984 – 2 AZR 3/83

6.1.1 Der Leitsatz

Auch die rechtswidrige und schuldhafte Entwendung einer im Eigentum des Arbeitgebers stehenden Sache von geringem Wert durch den Arbeitnehmer ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben. Ob ein solches Verhalten ausreicht, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, hängt von der unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmenden Interessenabwägung ab (Bestätigung des Senatsurteils vom 24. März 1958 - 2 AZR 587/55 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung)¹⁸⁹.

6.1.2 Der Tatbestand

Der Fall befindet sich in der Revisionsinstanz. Die Parteien streiten darüber, in wie weit das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden darf und ob das Arbeitsverhältnis durch die Zahlung einer Abfindung aufgelöst werden kann.

Die Klägerin war während der Klageerhebung verheiratet und 27 Jahre alt. Sie war bei dem Beklagten in einem Essener Warenhaus als Buffetkraft seit Dezember 1980 angestellt.

Am 29. März 1982 nahm die Klägerin aus dem Warenbestand ein Stück Bienenstichkuchen und verzehrte es hinter der Bedienungstheke. Dabei wurde sie von einer Kontrollverkäuferin beobachtet. Der Beklagte hörte zu diesem Vorfall den Betriebsrat an, welcher einer fristlosen und hilfsweise fristgemäßen Kündigung zustimmte und kündigte daraufhin am 2. April 1982 das Arbeitsverhältnis fristlos.

Die Klägerin gab an, dass sie sich an dem besagten Tag unwohl gefühlt habe und deswegen bis zum Nachmittag nichts essen konnte. Nachdem es ihr besser ging, habe sie ein Stück Bienenstich gegessen, „um ihren größten Hunger zu stillen“. Auch wenn ihr Verhalten nicht ordnungsgemäß war, so sei ihrer Ansicht nach eine fristlose Kündigung ungerechtfertigt.

¹⁸⁹ Vgl. BAG 17. Mai 1984 – 2 AZR 3/83

Fallbeispiele

In der ersten Instanz wurde der Klage stattgegeben.

Das Landesgericht hat die Klage abgewiesen und die fristlose Kündigung in eine fristgerechte umgedeutet. Das Arbeitsverhältnis wurde zum 16. April 1982 durch eine Abfindungszahlung von 1.200,- DM aufgelöst.

Beide Parteien legten gegen dieses Urteil Revision ein. Die Klägerin möchte nur noch, dass das Arbeitsverhältnis nicht mehr aufgelöst wird. Die Beklagte verfolgt weiterhin ihr Ziel, dass die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird¹⁹⁰.

6.1.3 Die Entscheidungsgründe

Das BAG befand die Revisionen für begründet und verwies den Fall an das Berufungsgericht zurück. Als Grund dafür wurde die nicht vorhandene Entscheidungsreife für die fristlose Kündigung angegeben.

Die revisionsrechtliche Nachprüfung kommt zu einem anderen Urteil, als die Ausführungen des Berufungsgerichts bezüglich der fristlosen Kündigung.

Das unberechtigte Entwenden von Eigentum des Arbeitgebers, selbst wenn es nur einem geringen Wert entspricht, kann ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung sein. Allerdings müssen die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden. Der Senat berief sich dabei auf ein Urteil vom 24.03.1958 – 2 AZR 587/55, bei dem ein schwerwiegender Verdacht bestand, bei der eine Kassiererin „einen Betrag in Höhe von 1,-- DM weniger gebont und entwendet zu haben“. Dies reichte aus, um als ein wichtiger Kündigungsgrund zu gelten. An dieser Ansicht, dass bereits der Diebstahl von geringwertigen Gegenständen, die Eigentum des Arbeitgebers sind, ausreichend sind, um als Kündigungsgrund zu gelten, ist festzuhalten.

Der Kündigungsgrund muss durch eine abgestufte Prüfung, die in zwei systematisch zu trennenden Abschnitten zu erfolgen hat, vorgenommen werden. Zum einen muss geprüft werden, ob ein bestimmter Sachverhalt vorliegt, der als wichtiger Kündigungsgrund gilt. Die besonderen Umstände des Einzelfalles bleiben dabei unberücksichtigt. Zum anderen muss der wichtige Grund für eine fristlose Kündigung näher erläutert werden und zwar unter Berücksichtigung des Umstandes und einer Interessenabwägung. Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass eine bewusste und gesetzwidrige Verletzung des Arbeitgeber-Eigentums oder -Vermögens von vornherein für eine außerordentliche Kündigung geeignet ist. Ob ein Schaden geringfügig ist, unterliegt einer Wertung. Es ist auch ein Unterschied, ob ein Diebstahl vom Eigentum des Arbeitgebers vorliegt oder ein Diebstahl von Gegenständen, die dem AN im Einzelnen vertrauensvoll ausgehändigt wurden. Als Beispiel wird der Diebstahl einer Zigarette angeführt. Erfolgt dieser Diebstahl aus ei-

¹⁹⁰ Vgl. BAG 17. Mai 1984 – 2 AZR 3/83

ner Besucherschattulle, ist er anders zu beurteilen, als ein Diebstahl, wenn der AN als Verkäufer oder Lagerist tätig ist, da ihm diese Gegenstände in diesen Fällen zur Obhut anvertraut werden. Objektive Kriterien, ab wann der entwendete Wert als grundsätzlich für eine außerordentliche Kündigung ausreichend angesehen werden kann, ist nicht möglich.

Das fehlende Unrechtsbewusstsein der Klägerin wurde vom LAG unberücksichtigt belassen. Die Beklagte hatte zugegeben, dass das Entnehmen von Ware ohne Bezahlung bei einer Angestellten und Abzeichnung durch den Leiter als strafbarer Diebstahl anzusehen ist. Dieser Tatsache schenkte das LAG jedoch keine Aufmerksamkeit, da es keinen Einfluss auf das fehlende Unrechtsbewusstsein der Klägerin hätte. Dieser Verfahrensfehler macht es notwendig, dass das angefochtene Urteil aufgehoben wurde und der Fall an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden musste.

Zum damaligen Zeitpunkt lag somit eine Störung im Vertrauensverhältnis vor. Eine Abmahnung als Voraussetzung für eine Kündigung wäre nur dann notwendig, wenn der AN aufgrund von vertretbaren Gründen, wie einer undeutlichen Regelung oder Belehrung davon ausgehen konnte, dass sein Verhalten nicht vertragswidrig sei bzw. er damit sein Arbeitsverhältnis gefährden würde¹⁹¹.

6.2 Die „Emmely“-Entscheidung

BAG 10. Juni 2010, 2 AZR 541/09

6.2.1 Die Leitsätze

1. Rechtswidrige und vorsätzliche Handlungen des Arbeitnehmers, die sich unmittelbar gegen das Vermögen des Arbeitgebers richten, können auch dann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung sein, wenn die Pflichtverletzung Sachen von nur geringem Wert betrifft oder nur zu einem geringfügigen, möglicherweise gar keinem Schaden geführt hat.

2. Das Gesetz kennt auch im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen des Arbeitnehmers keine absoluten Kündigungsgründe. Es bedarf stets einer umfassenden, auf den Einzelfall bezogenen Prüfung und Interessenabwägung dahingehend, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses trotz der eingetretenen Vertrauensstörung - zumindest bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht¹⁹².

¹⁹¹ Vgl. BAG 17. Mai 1984 – 2 AZR 3/83

¹⁹² Vgl. BAG 10. Juni 2010, 2 AZR 541/09

6.2.2 Der Tatbestand

Die Beklagte und die Klägerin streiten darüber, in wie weit die außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung wirksam ist.

Die Klägerin arbeitet seit April 1977 im Unternehmen der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerinnen. Sie war als Kassiererin tätig.

Die Beklagte ist ein Einzelhandelsunternehmen, welches überregional tätig ist. In den Filialen der Beklagten können Leergutbons an der Kasse eingelöst werden. Sie müssen jedoch von der Kassiererin abgezeichnet werden. Wenn Mitarbeiter Leergut in der Filiale abgeben möchten, dann müssen sie dieses vorher dem Filialleiter zeigen und den Leergutbon von ihm abzeichnen lassen. Danach können sie diesen an der Kasse einlösen lassen, nachdem er erneut abgezeichnet wurde.

Am 12.01.2008 überreichte der Filialleiter der Klägerin zwei nicht abgezeichnete Leergutbons im Wert von 0,48€ und 0,82€. Die Klägerin sollte diese ins Kassenbüro bringen, für den Fall, dass sich ein Kunde melden würde, der Anspruch darauf erhebt. Ist dies nicht der Fall, dann sollen die Bons als „Fehlbons“ verbucht werden. Die Klägerin legte die Bons daraufhin im Kassenbüro ab, wo sie für alle Mitarbeiter frei zugänglich und einsehbar waren.

Am 22.01.2008 kaufte die Klägerin in der Filiale ein und wollte bei ihrer Kassenleiterin und Vorgesetzten zwei nicht abgezeichnete Leergutbons im Wert von 0,48€ und 0,82€ einlösen. Diese führte daraufhin vier Gespräche mit der Klägerin, um die Herkunft dieser beiden Bons zu ermitteln, da der dringende Verdacht bestünde, dass die Klägerin die am 12.01.2008 abgelegten Kundenbons genommen habe, um sie zu ihrem Vorteil zu nutzen. Die Klägerin widersprach dieser Darstellung, da entsprechende Bons auch durch eine ihrer Töchter oder Dritte unwissentlich in ihre Geldbörse gelangt sein könnten.

Am 18.02.2008 wurde der Betriebsrat angehört, dass die Beklagte beabsichtigt, eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung gegenüber der Klägerin auszusprechen. Dieser äußerte gegen eine fristlose Kündigung Bedenken und widersprach einer ordentlichen Kündigung.

Am 22.02.2008 wurde der Klägerin daraufhin außerordentlich fristlos gekündigt, hilfsweise fristgemäß zum 30.09.2008.

Die Klägerin hat infolgedessen Kündigungsschutzklage erhoben, da sie der Auffassung ist, dass eine Verdachtskündigung wegen der Unschuldsvermutung, die im Art. 6 Abs. 2 EMRK verankert ist, nicht zulässig wäre. Des Weiteren liege kein wichtiger Grund nach § 626 Abs. 1 BGB vor. Aufgrund der langen Betriebszugehörigkeit, dass der Vorfall nur einmal aufgetreten ist und der Tatsache, dass der Beklagten kein Schaden zugefügt wurde, sei eine Kündigung unangemessen.

Fallbeispiele

Die Klägerin will, dass das Arbeitsverhältnis weder durch die fristlose, noch ordentliche Kündigung durch die Beklagte vom 22.02.2008 aufgelöst wird und dass sie ihrer Tätigkeit als Kassiererin im Betrieb weiter nachgehen kann.

Die Beklagte will, dass die Klage abgewiesen wird, da sie das Vertrauensverhältnis in der ehrlichen Verrichtung ihrer Tätigkeit durch das Verhalten der Klägerin unwiederbringlich zerstört sieht.

Durch das Arbeitsgericht wurde die Klage ab-, und durch das LAG die Berufung der Klägerin zurückgewiesen¹⁹³.

6.2.3 Die Entscheidungsgründe

Das BAG kam zu der Entscheidung, dass die Revision begründet sei und die Vorinstanzen die Klage unberechtigterweise abgewiesen haben.

Als Hauptgrund dafür gaben sie an, dass kein wichtiger Grund nach § 626 Abs. 1 BGB vorliegen würde und die außerordentliche Kündigung somit unwirksam sei. Es läge zwar „an sich“ ein wichtiger Grund, der eine Kündigung berechtigen würde, vor. Das LAG hat jedoch nicht alle wesentlichen Punkte bei der Einzelfallprüfung und Interessenabwägung berücksichtigt und abgewogen.

Die einmalige Pflichtverletzung und dreizehn Jahre lange beanstandungsfreie Betriebszugehörigkeit der Klägerin wurde zwar im Urteil des LAG erwähnt, jedoch nicht ausreichend berücksichtigt.

Das BAG ist zu der Auffassung gekommen, dass ein jahrelang ungestörtes Vertrauensverhältnis zwischen zwei Vertragspartnern nicht automatisch schon durch eine einmalige Vertrauensenttäuschung komplett und unwiederbringlich zerstört wird. Je länger ein Vertragsverhältnis problemlos verlief, desto eher ist davon auszugehen, dass der Vertrauensvorrat nicht schon durch einen einmaligen Vorfall komplett aufgebraucht ist. Es ist nicht entscheidend, ob der AG weiterhin Vertrauen in den AN hat, sondern wie sich die Sachlage für einen objektiven Betrachter darstellt und ob weiterhin damit zu rechnen ist, dass die Vertragspflichten zukünftig weiterhin korrekt erfüllt werden.

Durch eine über dreißig jährige beanstandungsfreie Tätigkeit als Kassiererin hat die Klägerin ihre Loyalität gegenüber der Beklagten mehr als bewiesen und ein hohes Maß an Vertrauen bei der korrekten Ausführung ihrer Aufgaben erworben. Die Tatsache, dass nach 10 Tagen Wartezeit nicht mehr mit dem ursprünglich berechtigten Kunden des Leergutbons zu rechnen ist und der geringe Schaden, den die Beklagte erlitten hat, ist höher einzustufen, als der Wunsch, nur Mitarbeiter im Betrieb weiter zu beschäftigen, die ohne

¹⁹³ Vgl. BAG 10. Juni 2010, 2 AZR 541/09

Fallbeispiele

Fehl und Tadel arbeiten. Somit macht die Pflichtverletzung der Klägerin es der Beklagten zumutbar, weiterhin mit ihr zusammen zu arbeiten. Objektiv gesehen, ist das Vertrauensverhältnis nicht so zerstört, dass eine vollständige Wiederherstellung unmöglich wäre. Ein störungsfreies Miteinander zwischen der Klägerin und der Beklagten ist in Zukunft möglich.

Die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung wäre sozial nicht gerechtfertigt, da keine verhaltensbedingten Gründe nach § 1. Abs. 2 KSchG vorlagen, sondern auf den gleichen Lebenssachverhalten wie die außerordentliche Kündigung gestützt waren. Aus diesem Grund war es dem AG zuzumuten, dass er auf eine Abmahnung als milderer Mittel zurückgreift.

Somit sind sowohl die außerordentliche, als auch die hilfsweise ordentliche Kündigung vom 22.02.2008 nicht gerechtfertigt¹⁹⁴.

6.3 Kündigung einer Bank-Sachbearbeiterin aufgrund eines Eingabefehlers

LAG Hessen – 9 Sa 1315/12

6.3.1 Der Tatbestand

Die Parteien streiten um die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses.

Die Klägerin war zum Zeitpunkt der Klageerhebung 46 Jahre alt und arbeitet seit 1986 bei der Bank des Beklagten. Dort war sie als Sachbearbeiterin im Bereich Zahlungsverkehr zuletzt tätig. Eine ihrer Aufgaben war die Überprüfung und Korrektur der Überweisungsbelege. Durch Drücken einer Bestätigungstaste konnte sie diese letztendlich freigeben.

Am 2. April 2012 hatte sie einen Zahlungsbeleg, der einen fehlerhaft ausgewiesenen Betrag enthielt, ohne vorherige Prüfung freigegeben. Statt 62,40€ war er mit 222.222.222,22€ ausgegeben. Dies gab sie am 3. und 4. April 2012 im Beisein von Bankmitarbeitern und stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden (nur am 4. April 2012) zu. Der Sachbearbeiter A war vorher mit Korrekturen beschäftigt, allerdings nicht im besagten Betragsfeld und war aufgrund eines Sekundenschlafs auf die Taste „2“ gekommen und drückte diese eine längere Zeit. Der Fehler wurde von ihm nicht korrigiert. Ab einer Summe von 100.000,-€ erscheint ein Hinweissfeld mit „Betrag besonders prüfen“.

Am 14.04.2012 und 22.05.2012 wurde der Betriebsrat angehört, dass die Klägerin außerordentlich fristlos und ordentlich fristgemäß gekündigt werden soll, was auch mit Hilfe der

¹⁹⁴ Vgl. BAG 10. Juni 2010, 2 AZR 541/09

Fallbeispiele

Schreiben vom 17.04.2012 (fristlose Kündigung) und 31.05.2012 (ordentlich fristgemäße Kündigung) geschehen ist, obwohl der Betriebsrat jeweils dem Vorhaben widersprach.

Dagegen hat die Klägerin am 23.04.2012 Klage erhoben und diese am 04.06.2012 erweitert.

Die Klägerin gab an, dass sie einer sehr hohen Arbeitsbelastung ausgesetzt wäre und einen Fehler gemacht hätte. Die Sicherungssysteme des Beklagten würden bei Auftreten solcher Probleme den Schaden begrenzen. Sie war der Meinung, dass in ihrem Fall eine Abmahnung ausgereicht hätte und rügte die nicht ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung.

Aus diesem Grund beantragte sie, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten weder durch die ausgesprochene außerordentliche Kündigung vom 17.04.2012, noch durch die ordentliche Kündigung vom 31.05.2012, aufgelöst wird.

Die Beklagte hingegen beantragte die Klage abzuweisen, da sie die Meinung vertritt, dass die Klägerin sie vorsätzlich über deren Arbeitsleistung getäuscht hätte, in dem Belege ohne vorherige Prüfung freigegeben hätte. Durch dieses Verhalten hat sie das Bestehen der Bank gefährdet und das in sie gesteckte Vertrauen unwiederbringlich zerstört. Nur durch einen aufmerksamen Disponenten konnte weiterer Schaden abgewendet werden. Weitere verpflichtende Sicherungsvorkehrungen wären nicht vorhanden. Eine Überlastung durch die Arbeit bei der Klägerin läge nicht vor.

Das Arbeitsgericht in Frankfurt am Main hat der Klägerin mit dem Urteil vom 7.08.2012 – 4 Ca 2899/12 Recht gegeben. Als Gründe führte es an, dass kein vorsätzliches Handeln der Klägerin zur Schädigung der Beklagten vorlag. Sie habe lediglich eine Unrichtigkeit übersehen. Ihr kurzfristig nachlässiges und unkonzentriertes Handeln würde nicht den Vertrauensbereich betreffen. Ihr Fehler kam durch einen Fehler im Vorfeld zu Stande, der so hätte gar nicht auftreten dürfen. Außerdem ist durch ihren Fehler kein Schaden entstanden. Dadurch ist nicht von einer negativen Verhaltensprognose auszugehen.

Die Beklagte ging am 26.09.2012 in Berufung, nachdem ihr das Urteil am 20.09.2012 zugestellt wurde und beantragte die Abänderung des Urteils vom Arbeitsgericht in Frankfurt vom 07.08.2012 – 4 Ca. 2899/12. Die Klage sollte abgewiesen werden und hilfsweise bezüglich der ordentlichen Kündigung das Arbeitsverhältnis durch Zahlung einer Abfindung aufgelöst werden.

Die Beklagte beantragte, dass die Berufung zurückgewiesen wird¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Vgl. LAG Hessen – 9 Sa 1315/12

6.3.2 Die Entscheidungsgründe

Das LAG hat die Berufung der Beklagten als nicht begründet abgewiesen.

Die Kündigungsschutzklage gegen die außerordentliche fristlose Kündigung der Klägerin ist begründet, da kein wichtiger Grund nach § 626 Abs. 1 BGB vorlag, der eine solche Kündigung rechtfertigen würde.

Es liegt im vorliegenden Streitfall keine vorsätzliche Schädigung des AG oder Manipulation im Arbeitsablauf vor. Als Kündigungsgrund kann lediglich der Arbeitsfehler vom 02.04.2012 der Klägerin herangezogen werden, als sie ihrer Pflicht nicht nachkam und die Überweisung des Kunden D vom 30.03.2012 nicht durchführte.

Das LAG rügte dabei den Versuch der Beklagten weitere Kündigungsgründe nachzuschieben. Er informierte den Betriebsrat über das einmalige Fehlverhalten der Klägerin, obwohl ihm weitere Verstöße bekannt waren. Es ist jedoch etwas ganz anderes, ob dem AN in einem Fall oder in 603 bzw. 708 Fällen an einem Tag oder über eine längere Zeitspanne vorzuwerfen ist.

Des Weiteren besteht für das LAG keine negative Verhaltensprognose. Auch wenn das Fehlverhalten der Klägerin einen schwerwiegenden Arbeitsfehler darstellt, fußt die Vertragspflichtverletzung auf einem vom AN steuerbaren Verhalten. Somit kann davon ausgegangen werden, eine Androhung von Folgen sich positiv auf deren künftiges Verhalten ausgewirkt hätte. Die Klägerin habe die Überweisung D am 30.03.2012 augenscheinlich ungeprüft zur Freigabe veranlasst. Dies macht eine Abmahnung als milderer Urteil vor dem Hintergrund einer ungefähr 26 Jahre langen Beschäftigungsdauer der Klägerin für den Beklagten nicht unzumutbar.

Die Berufung ist weiterhin unbegründet, nachdem die Beklagte bei der Berufsverhandlung im Rahmen der ordentlichen Kündigung hilfsweise einen Antrag zur Auflösung des Vertrages gestellt hat. Es ist nicht davon auszugehen, dass keine weitere, den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und der Beklagten möglich ist. Eine solche Sozialwidrigkeit der Kündigung macht diese rechtsunwirksam und hat die Fortführung des Arbeitsverhältnisses zur Folge.

Aufgrund der zu verneinenden Negativprognose kann kein Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses anhand des Kündigungssachverhaltes gefunden werden. Objektiv betrachtet ist eine weitere Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und der Beklagten zukünftig möglich. Ein irreparabler Vertrauensverlust konnte nicht festgestellt werden. Eine Abmahnung als milderer Mittel, um das Fehlverhalten zu sanktionieren, ist aus Sicht des LAG zumutbar gewesen¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Vgl. LAG Hessen – 9 Sa 1315/12

7 Fazit

Das Arbeitsrecht selbst und das Kündigungsrecht als Teilgebiet davon, haben eine lange Geschichte, da sich erste Anfänge bereits im römischen und germanisch-deutschen Recht wiederfinden. Mit der Industrialisierung und Herausbildung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden im 19. Jahrhundert hat die Entwicklung des Arbeitsrechts eine ganz neue Dynamik erfahren, die bis zur Zeit des Nationalsozialismus anhielt. Während dieser Zeit wurden jedoch zahlreiche Errungenschaften abgeschafft oder durch andere Regelungen, die eher dem Führerprinzip entsprachen, ersetzt.

Mit dem Ende des Nationalsozialismus wurden viele der damals in Kraft getretenen Gesetze rückgängig gemacht und das Arbeitsrecht entwickelte sich immer zu dem, wie wir es momentan kennen. Das Kündigungsschutzgesetz vom 10.08.1951 prägte vor allem das Kündigungsrecht bis heute und wird auch zukünftig eine entscheidende Rolle bei Kündigungsschutzprozessen spielen.

Das die Entwicklung des Kündigungs- und Arbeitsrechtes noch nicht abgeschlossen ist, zeigt das Gerichtsurteil zum „Emmely“-Fall. Folgte das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg noch der Rechtsprechung des BAG vom 17. Mai 1984, dass die rechtswidrige und schuldhafte Entwendung einer im Eigentum des Arbeitgebers stehenden Sache von geringem Wert durch den Arbeitnehmer an sich geeignet ist, um einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben¹⁹⁷ wie im sogenannten „Bienenstich“-Urteil, so war das BAG anderer Ansicht. Es war zwar ebenso der Meinung, dass „an sich“ ein wichtiger Grund, der eine Kündigung berechtigen würde¹⁹⁸, vorlag, allerdings hätte das LAG nicht alle wesentlichen Punkte bei der Einzelfallprüfung und Interessenabwägung berücksichtigt und abgewogen. So wurde der dreizehn Jahre langen beanstandungsfreien Betriebszugehörigkeit der Klägerin nicht ausreichend Beachtung geschenkt, da während dieser Zeit „ein Vorrat an Vertrauen aufgebaut wurde, den der erstmalige Vorfall nicht vollständig und unwiederbringlich zerstört hatte.“¹⁹⁹

Dieses Gerichtsurteil hatte Signalwirkung, was die erfolgreiche Kündigungsschutzklage einer Sachbearbeiterin zeigt, der aufgrund eines Fehlers gekündigt werden sollte. Unter Beachtung der 26 Jahre andauernden problemlosen Zusammenarbeit wurde ihrer Klage gegen die Kündigung stattgegeben.

¹⁹⁷ BAG 17. Mai 1984 – 2 AZR 3/83

¹⁹⁸ BAG 10. Juni 2010, 2 AZR 541/09

¹⁹⁹ (Kokemoor, et al., 2014 S. 126)

Fazit

Sowohl im Fall der „Emmely“, als auch im Fall der Banksachbearbeiterin, wurde der jahrelangen Betriebszugehörigkeit, die ohne Probleme verlief, eine wesentlich höhere Bedeutung eingeräumt, als früher, was zur Folge hatte, dass beide Kündigungen nicht gerechtfertigt waren und eine Abmahnung, als milderer Mittel angebracht gewesen wären.

Diese beiden Urteile zeigen, dass die Rechtsprechung nicht in Stein gemeißelt ist, sondern ständigen Veränderungen unterliegt, die auch in Zukunft anhalten werden.

Literaturverzeichnis

Adomeit, Dr. iur. Peter Hanau und Dr. iur. Klaus. 1992. *Arbeitsrecht.* Berlin : Alfred Metzner Verlag, 1992.

Ascheid, Dr. Reiner und Preis, Dr. Ulrich. 2007. *Kündigungsrecht - Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen.* München : C. H. Beck, 2007.

Aufhauser, Rudolf. 1990. *Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland.* Köln : Bund-Verlag, 1990.

Brox, Dr. jur. Hans, Rütters, Dr. iur. Dres. h. c. Bernd und Henssler, Dr. jur. Martin. 2004. *Arbeitsrecht.* Konstanz/Köln : W. Kohlhammer, 2004.

Dütz, Dr. Wilhelm und Thüsing, Dr. Gregor, LL.M. 2012. *Grundrisse des Rechts - Arbeitsrecht.* Augsburg und Bonn : C. H. Beck oHG, 2012.

Gefaeeller, Wolfgang. 1968. *Entstehung und Bedeutungswandel der Arbeitsmündigkeit (§ 113 BGB).* Berlin : Duncker & Humblot, 1968.

Gerhard, Ute. 1999. *Frauen in der Geschichte des Rechts: Von der frühen Neuzeit bis zur Gegenwart.* München : Beck, 1999.

Gitter, Dr. Dr. h. c. Wolfgang. 1994. *Arbeitsrecht - Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft.* Bayreuth : C.F. Müller Juristischer Verlag GmbH, 1994.

Gruyter, Walter de. 1990. *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Nebengesetze: Zivilprozessordnung, Konkursordnung und Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.* 1990.

Haberkorn, Prof. Dr. jur. Kurt. 1995. *Arbeitsrecht - Aktuelles Grundwissen und praktisches Rüstzeug - Mit neuem Entgeltfortzahlungsgesetz.* Stuttgart : expert Verlag Renningen-Malmsheim, 1995.

Hoyningen-Huene, Gerrick v. 1990. *Betriebliches Arbeitsrecht.* Heidelberg : Hüthig Verlagsgemeinschaft Decker & Müller GmbH, 1990.

Hromadka, Prof. Dr. Dr. h. c. Wolfgang und Maschmann, Prof. Dr. jur. Frank. 2011. *Arbeitsrecht Band I - Individualarbeitsrecht.* Passau : Springer, 2011.

<http://www.buzer.de/gesetz/470/>. Gesetzestext SeemG. <http://www.buzer.de>. [Online] [Zitat vom: 12. 08 2013.] <http://www.buzer.de/gesetz/470/>.

Kokemoor, Prof. Dr. iur. Axel und Wörten, Prof. Dr. iur. Rainer. 2014. *Arbeitsrecht.* Schmalkalden : Verlag Franz Vahlen München 2014, 2014.

Kostenlose-Urteile. 1984. Kostenlose Urteile. *Kostenlose Urteile.* [Online] 17. 05 1984. [Zitat vom: 09. 01 2014.] http://www.kostenlose-urteile.de/BAG_2-AZR-383_Bienenstich-Fall-Verkaeufferindie-ein-Stueck-Bienenstich-im-Wert-von-wenigen-Cent-verzehrtkann-fristlos-gekuendigt-werden.news8717.htm.

Kramer, Karin. 1994. *Die Kündigung im Arbeitsrecht.* s.l. : Richard Boorberg Verlag, 1994.

Kramer, Prof. Dr. Ralph und K. Peter, Frank. 2012. *Arbeitsrecht - Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler 2. Auflage.* Worms : Springer Gabler, 2012.

Kreizberg, Dr. Michael Worzalla und Kurt. 1992. *Arbeits- und Sozialrecht in den neuen Bundesländern von A - Z.* Köln : Verlag für Rechts- und Anwaltspraxis, 1992.

Küfner-Schmitt, Prof. Dr. Irmgard. 2009. *Arbeitsrecht - Prüfungswissen Multiple-Choice-Tests Klausurfälle.* Berlin : Haufe, 2009.

Otto, Hansjörg. 1991. *Einführung in das Arbeitsrecht.* Göttingen : Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1991.

Pulte, Dr. Peter. 2008. *Das deutsche Arbeitsrecht - Kompaktwissen für die Praxis.* Troisdorf : Personal, Recht, Management Limited, 2008.

Rögler, Richard. 1994. *Einführung in das Arbeitsrecht.* Freiburg : Rudolf Haufe Verlag, 1994.

Söllner, Dr. Alfred. 1994. *Grundriß des Arbeitsrechts.* Gießen : Franz Vahlen GmbH, 1994.

Teschke Bährle, Ute. 2009. *Knowhow Arbeitsrecht Praxis ABC für den Unternehmensalltag.* Berlin : Huss-Medien GmbH, 2009.

Teschke-Bährle, Ute. 2006. *Arbeitsrecht schnell erfasst.* Nothweiler : Springer, 2006.

Wien, Andreas. 2009. *Arbeitsrecht - Eine praxisorientierte Einführung.* Hildesheim : Gabler, 2009.

Anlagenverzeichnis

Anlage 1 – Übersicht Gesetze deutsches Arbeitsrecht (eigene Darstellung)	XII
Anlage 2 – Artikel 165 WV	XV
Anlage 3 – § 4 Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall	XVI
Anlage 4 – § 5 Arbeitsplatzgestaltung	XVI
Anlage 5 – §§ 904, 907, 908, 911, 913 ALG	XVII
Anlage 6 - § 84 BRG	XVIII
Anlage 7 - §§ 85, 86 BRG	XIX
Anlage 8 - § 87 BRG	XX
Anlage 9 – Übersicht Geschichte des deutschen Kündigungsrechtes (eigene Darstellung)	XXI
Anlage 10 – Gesetze mit besonderem Kündigungsschutz (eigene Übersicht)	XXII
Anlage 11 – Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft.....	XXV
Anlage 12 – Einordnung des Arbeitnehmers	XXVI
Anlage 13 – Überblick über die Grundprinzipien in Verbindung mit den unterschiedlichen Kündigungsarten	XXVII
Anlage 14 – Prüfungsschema nach dem Kündigungsschutzgesetz	XXVIII
Anlage 15 – Übersicht Sozialauswahl.....	XXIX
Anlage 16 – Zusammenfassung betriebliche Kündigung.....	XXX
Anlage 17 – Prüfungsschema außerordentliche Kündigung	XXXI

Anlage 1 – Übersicht Gesetze deutsches Arbeitsrecht (eigene Darstellung)

Gesetz	Datum	Bedeutung
Preußisches Regulativ	09.03.1839	Verbot Kinderarbeit, Arbeitszeitbegrenzung
Preußisches Fabrikgesetz	1853	Neuregelung Kinderarbeit
Gewerbeordnung	21.06.1869	Aufhebung Koalitionsverbot
Reichshaftpflichtgesetz	07.06.1871	Einführung Unfallschutz
Novellierung Gewerbeordnung	17.07.1878	Regelung Mutterschutz, Einführung Fabrikinspektion
Kaiserliche Botschaft	17.11.1881	Beginn Sozialgesetzgebung
Krankenversicherungsgesetz	15.06.1883	Einführung Krankengeld
Unfallversicherungsgesetz	06.06.1884	Einführung gesetzlicher Unfallversicherung
Invalidität- und Altersversorgungsgesetz	22.06.1889	Einführung Alters- und Invaliditätsrenten
Novellierung Gewerbeordnung	01.06.1891	Einführung Sonntagsruhe und Nachtarbeitsverbot für Frauen und Jugendliche, Begrenzung max. Arbeitszeit
BGB	01.01.1900	Vereinheitlichung Personen-, Sachen-, Schuld-, Familien- und Erbschaftsrecht
Neuverabschiedung Gewerbeordnung	28.12.1908	Überarbeitung Schutzvorschriften Kinder
Hilfsdienstgesetz	05.12.1916	Anordnung Arbeiter- und Angestelltenausschüssen, Anerkennung Gewerkschaften
Verordnung über Erwerbslosenfürsorge	13.11.1918	Einführung finanzielle Mindestabsicherung gegen Arbeitslosigkeit
Arbeitszeitverordnung	23.11.1918	Ausweitung Arbeitsschutz, 8h Tag Pflicht
Tarifvertragsordnung	23.12.1918	Anerkennung Tarifvertrag
Weimarer Reichsverfassung	11.08.1919	Aufbau Arbeiter- und Wirtschaftsräte; Garantie kollektive Mitbestimmung Arbeitsrechtsbedingungen und Koalitionsfreiheit

Anlagenverzeichnis

Gesetz	Datum	Bedeutung
Betriebsrätegesetz	04.02.1920	Einführung Betriebsrat, Regelung Arbeitsnehmervertretung
Schlichtungsverordnung	30.10.1923	Staatliche Schlichtungsbehörden = Vermittler
Schwerbeschädigtengesetz	12.01.1923	Verankerung Kündigungsschutzbestimmungen
Hausarbeitsgesetz	30.06.1923	Ausbau Heimarbeitsschutzes
Arbeitsgerichtsgesetz	23.12.1926	Ausbau Arbeitsgerichtsbarkeit
Mutterschutzgesetz	1927	Ausbau Mutterschutz
Gesetz über Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung	16.07.1927	Schaffung Arbeitsverwaltung
Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit	20.01.1934	Veröffentlichung 20 Durchführungsordnungen
Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben	23.03.1934	Veröffentlichung fünf Durchführungsverordnungen
Jugendarbeitsschutzgesetz	12.12.1938	Verbesserung des Schutzes von arbeitenden Kindern und Jugendlichen
Arbeitszeitverordnung	30.04.1938	Schaffung von Rahmenbedingungen für Arbeitszeit von AN
Mutterschutzgesetz	01.07.1942	Vergrößerung Geltungsbereich, Verlängerung Schutzfrist
Kontrollratsgesetz Nr. 21 (Arbeitsgerichtsgesetz)	30.03.1946	Definition der Zuständigkeiten und Zusammensetzung der Gerichte
Kontrollratsgesetz Nr. 22 (Betriebsrätegesetz)	10.04.1946	Betriebsräte wurden wieder erlaubt
Kontrollratsgesetz Nr. 35	20.08.1946	Verhütung und Schlichtung von Auseinandersetzungen zwischen AN und AG
Tarifvertragsgesetz	09.06.1949	Abschluss Tarifverträge wieder möglich
Mutterschutzgesetz	06.02.1952	Finanzielle Absicherung werdender Mütter; Einführung Kündigungsschutz
Überarbeitung Gewerbeordnung	29.09.1953	Neuregelung Arbeitsverhältnisse und Freizeit

Anlagenverzeichnis

Gesetz	Datum	Bedeutung
Jugendarbeitsschutzgesetz	09.08.1960	Regelung Arbeitszeit, Beschäftigungsverbote
Neuregelung Unfallversicherungsgesetz	30.04.1963	jährliche Angleichung Rentenbezüge an Lebensunterhaltskosten
Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure, Fachkräfte für Arbeitssicherung	15.12.1973	Regelung Pflichten AG bei Bestellung jener Personen, definiert deren Aufgaben und betriebliche Position
Arbeitsstättenverordnung	01.05.1976	Anforderungen an Arbeitsstätten

Anlage 2 – Artikel 165 WV

Artikel 165

(1) Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt.

(2) Die Arbeiter und Angestellten erhalten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat.

(3) Die Bezirksarbeiterräte und der Reichsarbeiterrat treten zur Erfüllung der gesamten wirtschaftlichen Aufgaben und zur Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze mit den Vertretungen der Unternehmer und sonst beteiligter Volkskreise zu Bezirkswirtschaftsräten und zu einem Reichswirtschaftsrat zusammen. Die Bezirkswirtschaftsräte und der Reichswirtschaftsrat sind so zu gestalten, daß alle wichtigen Berufsgruppen entsprechend ihrer wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung darin vertreten sind.

(4) Sozialpolitische und wirtschaftspolitische Gesetzentwürfe von grundlegender Bedeutung sollen von der Reichsregierung vor ihrer Einbringung dem Reichswirtschaftsrat zur Begutachtung vorgelegt werden. Der Reichswirtschaftsrat hat das Recht, selbst solche Gesetzesvorlagen zu beantragen. Stimmt ihnen die Reichsregierung nicht zu, so hat sie trotzdem die Vorlage unter Darlegung ihres Standpunkts beim Reichstag einzubringen. Der Reichswirtschaftsrat kann die Vorlage durch eines seiner Mitglieder vor dem Reichstag vertreten lassen.

(5) Den Arbeiter- und Wirtschaftsräten können auf den ihnen überwiesenen Gebieten Kontroll- und Verwaltungsbefugnisse übertragen werden.

(6) Aufbau und Aufgabe der Arbeiter- und Wirtschaftsräte sowie ihr Verhältnis zu anderen sozialen Selbstverwaltungskörpern zu regeln, ist ausschließlich Sache des Reichs.

Anlage 3 – § 4 Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall

§ 4 Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall

(1) Vereinbaren AG und AN, dass der AN seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat, so muss zugleich eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit festgelegt werden; ist eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit nicht festgelegt worden, so gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart.

(2) Der AN ist zur Arbeitsleistung nur verpflichtet, wenn der AG ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt.

(3) Ist in der Vereinbarung die tägliche Dauer der Arbeitszeit nicht festgelegt, so ist der AG verpflichtet, den AN jeweils für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden zur Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen.

Anlage 4 – § 5 Arbeitsplatzgestaltung

§ 5 Arbeitsplatzteilung

(1) Vereinbart der AG mit zwei oder mehr Arbeitnehmern, dass diese sich die Arbeitszeit an einem Arbeitsplatz teilen (Arbeitsplatzteilung), so sind bei Ausfall eines ANs die anderen in die Arbeitsplatzteilung einbezogenen AN zu seiner Vertretung nur auf Grund einer für den einzelnen Vertretungsfall geschlossenen Vereinbarung verpflichtet. Abweichend von Satz 1 kann die Pflicht zur Vertretung auch vorab für den Fall eines dringenden betrieblichen Erfordernisses vereinbart werden; der AN ist zur Vertretung nur verpflichtet, soweit sie ihm im Einzelfall zumutbar ist.

(2) Im Falle einer Arbeitsplatzteilung ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines ANs durch den AG wegen des Ausscheidens eines anderen ANs aus der Arbeitsplatzteilung unwirksam. Das Recht zur Änderungskündigung wegen des Ausscheidens eines anderen ANs aus der Arbeitsplatzteilung und zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind entsprechend anzuwenden, wenn sich Gruppen von Arbeitnehmern auf bestimmten Arbeitsplätzen in festgelegten Zeitabschnitten abwechseln, ohne dass eine Arbeitsplatzteilung im Sinne des Absatzes 1 vorliegt.

Anlage 5 – §§ 904, 907, 908, 911, 913 ALG

§ 904

Außer diesem Falle muss der Arbeiter, der weder die Arbeit selbst verrichten will, noch sich mit dem Dingenden über die Stellung eines andern vereinigen kann, zur Leistung der versprochenen Arbeit, oder Vertretung des dem Dingenden aus der Unterbleibung entstehenden Nachtheils, nach den Vorschriften der Prozessordnung angehalten werden.

§ 907

Ist aber der Arbeiter auf eine in sich, oder durch Bezug auf die Vollendung eines gewissen Werks bestimmte Zeit gedungen worden: so kann er vor Ablauf dieser Zeit, in der Regel nur alsdann, wenn er untüchtig befunden wird, oder sonst seiner Pflicht kein Genüge leistet, entlassen werden.

§ 908

Wird in diesem Falle, wo der Vertrag mit dem Arbeiter auf eine in sich, oder durch Bezug auf die Vollendung eines gewissen Werks bestimmte Zeit geschlossen ist, die Fortsetzung der Arbeit durch einen Zufall, auch nur auf eine Zeitlang unterbrochen, so kann dennoch jeder Teil von dem Vertrage wieder abgehen, und der Arbeiter kann nur für das Geleistete kontraktmäßige Vergütung, weiter aber keine Entschädigung fordern.

§ 911

Will er aber von dem Vertrage wieder abgehen, so muss er mit kontraktmäßiger Vergütung des Geleisteten sich begnügen.

§ 913

Entsteht eine solche Unterbrechung der Arbeit durch die Schuld des Arbeiters, so kann der Dingende von dem Vertrage zurücktreten, und der Arbeiter kann für das bereits Geleistete nur so weit, als dadurch der Vorteil des Dingenden wirklich schon befördert worden, Vergütung fordern.

Anlage 6 - § 84 BRG

§ 84

AN können im Falle der Kündigung seitens des AGs binnen fünf Tagen nach der Kündigung Einspruch erheben, indem sie den Arbeiter- oder Angestelltenrat anrufen:

- 1. wenn der begründete Verdacht vorliegt, dass die Kündigung wegen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlechte, wegen politischer, militärischer, konfessioneller oder gewerkschaftlicher Betätigung oder wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein oder einem militärischen Verband erfolgt ist;*
- 2. wenn die Kündigung ohne Angabe von Gründen erfolgt ist;*
- 3. wenn die Kündigung deshalb erfolgt ist, weil der AN sich weigerte, dauernd andere Arbeit, als die bei der Einstellung vereinbarte, zu verrichten;*
- 4. wenn die Kündigung sich als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des ANs oder durch die Verhältnisse des Betriebs bedingte Härte darstellt. Erfolgt die Kündigung fristlos aus einem Grunde, der nach dem Gesetze zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, so kann der Einspruch auch darauf gestützt werden, dass ein solcher Grund nicht vorliegt.*

Anlage 7 - §§ 85, 86 BRG

§ 85

Das Recht des Einspruchs nach § 84 Ziffer 1 gilt nicht für die im § 67 genannten Betriebe, soweit die Eigenart ihrer Bestrebungen es bedingt. Das Recht des Einspruchs besteht nicht

1. bei Entlassungen, die auf einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen oder durch Schiedsspruch eines Schlichtungsausschusses oder einer vereinbarten Einigungs- oder Schiedsstelle auferlegten Verpflichtung beruhen;

2. bei Entlassungen, die durch gänzliche oder teilweise Stilllegung des Betriebs erforderlich werden.

§ 86

Bei der Anrufung müssen die Gründe des Einspruchs dargelegt und die Beweise ihrer Berechtigung vorgebracht werden. Erachtet der Arbeiterrat oder Angestelltenrat die Anrufung für begründet, so hat er zu versuchen, durch Verhandlungen eine Verständigung mit dem AG herbeizuführen. Gelingt diese Verständigung binnen einer Woche nicht, so kann der Arbeiter- oder Angestelltenrat oder der betroffene AN binnen weiteren fünf Tagen den Schlichtungsausschuss anrufen.

Im Falle des § 84 Abs. 2 hat der Schlichtungsausschuss das Verfahren auszusetzen, wenn auf Grund der Kündigung ein gerichtliches Verfahren anhängig ist oder die Aussetzung des Verfahrens zur Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung von einer der Parteien beantragt wird. Das Verfahren nimmt seinen Fortgang, wenn nicht binnen vier Wochen seit der Stellung des Antrags auf Aussetzung die Erhebung der Klage nachgewiesen ist oder wenn eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt, wonach die Berechtigung zur fristlosen Entlassung verneint ist. Der Einspruch gegen die Kündigung und die Anrufung des Schlichtungsausschusses haben keine aufschiebende Wirkung.

Anlage 8 - § 87 BRG

§ 87

Über den Einspruch (§ 84) wird im gesetzlichen Schlichtungsverfahren endgültig entschieden. Geht die Entscheidung dahin, dass der Einspruch gegen die Kündigung gerechtfertigt ist, so ist zugleich für den Fall, dass der AG die Weiterbeschäftigung ablehnt, ihm eine Entschädigungspflicht aufzuerlegen. Die Entschädigung bemisst sich nach der Zahl der Jahre, während derer der AN in dem Betrieb insgesamt beschäftigt war, und darf für jedes Jahr bis zu einem Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes festgesetzt werden, jedoch im ganzen nicht über sechs Zwölftel hinausgehen. Dabei ist sowohl auf die wirtschaftliche Lage des ANs als auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des AGs angemessene Rücksicht zu nehmen. Die Entscheidung schafft Recht zwischen dem beteiligten AG und AN. Innerhalb dreier Tage nach Kenntnis von dem Eintritt der Rechtskraft der im Schlichtungsverfahren ergangenen Entscheidung hat der AG dem AN mündlich oder durch Aufgabe zur Post zu erklären, ob er die Weiterbeschäftigung oder die Entschädigung wählt. Erklärt er sich nicht, so gilt die Weiterbeschäftigung als abgelehnt.

Anlage 9 – Übersicht Geschichte des deutschen Kündigungsrechtes (eigene Darstellung)

Gesetz	Datum	Auswirkungen
Preußisches Berggesetz	28.06.1909	materieller Kündigungsschutz
Betriebsrätegesetz	04.02.1920	Beschränkungen ordentliche Kündigung; allgemeiner materieller Kündigungsschutz
Demobilisierungsverordnung	19.02.1920	materielle Kündigungsschutzregelungen
Stilllegungsverordnung	15.10.1923	materielle Kündigungsschutzregelungen
Angestelltenkündigungsschutzgesetz	09.07.1926	Ausweitung Kündigungsfristen für Angestellte
Arbeitsplatzwechselverordnung	01.09.1939	Abstimmung Kündigung mit Arbeitsamt
Hattenheimer Entwurf	13.01.1950	Grundlage für späteren Regierungsentwurf
Kündigungsschutzgesetz	10.08.1951	Einführung allgemeiner Kündigungsschutz
Kündigungsfristengesetz	07.10.1993	Beseitigung Ungleichbehandlung Arbeiter und Angestellten; Aufhebung Angestelltenkündigungsschutzgesetz

Anlage 10 – Gesetze mit besonderem Kündigungsschutz (eigene Übersicht)

Gesetz	Ausfertigungsdatum	Paragrafen	Auswirkungen
Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	14.08.2006	§ 2 Abs. 4 AGG	allgemeiner und besonderer Kündigungsschutz gelten
Altersteilzeitgesetz	23.07.1996	§ 8 AltTZG	Inanspruchnahme Altersteilzeit kein Kündigungsgrund
Arbeitsgerichtsgesetz	03.09.1953	§ 26, 111 ArbGG	keine Beschränkung/ Benachteiligung ehrenamtl. Richter
Arbeitsplatzschutzgesetz	20.10.1980	§ 2 ArbPlSchG	Wehrdienst kein Kündigungsgrund
Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz	14.08.1969		ganzes Gesetz
Arbeitssicherheitsgesetz	12.12.1973	§ 8, 9 ASiG	keine Benachteiligung Betriebsärzte, Fachkräfte für Arbeitssicherheit
Arbeitssicherstellungsgesetz	30.05.1989	§ 7ff ASG	Zustimmung Agentur für Arbeit notwendig
Bergmannversorgungsgesetz	20.12.1983	§ 11 BVSG	Zustimmung Zentralstelle notwendig
Berufsbildungsgesetz	23.03.2005	§§ 20 BBiG	Kündigungsverhalten von Probezeit abhängig
Beschäftigungsförderungsgesetz abgelöst durch Teilzeit- und Befristungsgesetz	25.09.1996 01.01.2001	Artikel 1 § 11 TzBfG	Anpassung Schwellenwert von 5 auf 10 AN, ab dem Betrieb KSchG unterliegt Weigerung AN von Voll- in Teilzeit kein Kündigungsgrund
Betriebsverfassungsgesetz	15.01.1972	§ 103 BetrVG	Zustimmung BR bei außerordentlicher K. BR-Mitglieder notwendig
Bundesdatenschutzgesetz	20.12.1990	§ 4f Abs. 3 BDSG	Bestellung zum Beauftragten für Datenschutz kein K-grund
Bundesimmissionsschutzgesetz	15.03.1974	§ 58 BImSchG	AN=Immissionsschutzbeauftragter → ordentliche Kündigung unmöglich; keine Benachteiligung bei Erfüllung Aufgaben

Gesetz	Ausfertigungs- datum	Paragrafen	Auswirkungen
Bundespersonalvertre- tungsgesetz	15.03.1974	§ 47, 62, 76, 79, 108 BPersVG	außerordentliche Kündigung Mitglieder Personalrat, Jugend- und Auszubildendenvertretung bedarf Zustimmung Personalrat; Anhörung bei ordentlichen Kündigung
Bürgerliches Gesetzbuch	18.08.1896	§ 613a, 620-622 BGB	Kündigungsfristen
Eignungsübungsgesetz	20.01.1956	§ 2 EÜG	AN kann während Eignungsübung nicht gekündigt werden
Entgeltfortzahlungsgesetz	26.05.1994	§ 8 EFZG	Fortzahlung Arbeitsentgelt trotz Kündigung aufgrund Arbeitsunfähigkeit
Grundgesetz	23.05.1949	§ 48 Abs. 2 GG	Übernahme oder Ausübung Abgeordnetenamt kein K-Grund
Heimarbeitsgesetz	14.03.1951	§ 29 HAG	Kündigungsfristen; Hinweis auf BGB
Insolvenzordnung	05.10.1994	§ 113 InsO	ordentliche Kündigung ohne Rücksicht auf vereinbarte Vertragsdauer möglich; Kündigungsfrist
Kündigungsfristengesetz (Vorgänger § 622 BGB)	07.10.1993		
Kündigungsschutzgesetz	10.08.1951	§ 15, 17 KSchG	Kündigung Mitglieder Betriebsrat, Jugend- und Auszubildendenvertretung, Bordsvertretung, Seebetriebsrat unzulässig; Anzeigepflicht Massenentlassung
Mitbestimmungsgesetz	04.05.1976	§ 26 MitbestG	keine Behinderung Aufsichtsratsmitglieder
Mutterschutzgesetz	24.01.1952	§ 9 MuSchG	
Nachweisgesetz	20.07.1995	§ 2 NachwG	Nachweis Kündigungsfristen im Arbeitsvertrag
Nato-Zusatzabkommen	03.08.1959	§ 56	Hinweis auf KSchG

Anlagenverzeichnis

Gesetz	Ausfertigungs- datum	Paragrafen	Bemerkungen
Pflegezeitgesetz	28.05.2008	§ 5 PflegeZG	AN in Pflegezeit nicht ordentlich kündbar
Schwerbeschädigtengesetz abgelöst durch Schwerbehindertengesetz abgelöst durch Sozialgesetzbuch IX	16.06.1953 08.10.1979 19.06.2001	 § 1, 85, 86 SGB IX	 Kündigung bedarf Zustimmung Integrationsamtes; Kündigungs- frist min. 4 Wochen
Seearbeitsgesetz	20.04.2013	§§ 65-69 SeearbG	Kündigungsfristen; Hinweis auf BGB
Sozialgesetzbuch III	24.03.1997	§ 2, 143a, 144 SGB III	Sondervorschriften Anrechnung Abfindungen auf Arbeitslosen- geld; Speerzeiten
Sozialgesetzbuch VI	18.12.1989	§ 41 SGB VI	Anspruch auf Altersrente kein K-Grund
Sozialgesetzbuch VII	07.08.1996	§ 22 SGB VII	keine Benachteiligung von Sicherheitsbeauftragten
Sprecherausschussgesetz	20.12.1988	§ 31 SprAuG	Anhörung Sprecherausschuss bei Kündigung leitender Angestell- ter
Umwandlungsgesetz	28.10.1994	§§ 323-325 UmwG	arbeits- und kündigungsrechtliche Schutzvorschriften bei Unter- nehmensumwandlung
Zivildienstgesetz	13.01.1960	§ 78 ZDG	Anwendung weiterer Rechtsvorschriften für Kriegsdienstverwei- gerer

Anlage 11 – Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft²⁰⁰

I. Vorprüfung (zu beachten bei Gerichtswegprüfung, s. Rn. 1029ff.): Entbehrlichkeit einer genauen Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft?

1. Unwiderlegliche Vermutung der Nicht-Arbeitnehmereigenschaft? § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG für das einer Organstellung der genannten Personen zugrundeliegende Anstellungsverhältnis

2. Ausreichen der Behauptung der Arbeitnehmereigenschaft beim sog. sic-non-Fall, s. Rn. 1033

II. Voraussetzungen der Arbeitnehmereigenschaft

1. Privatrechtlicher Vertrag (§ 311 Abs. 1 BGB) – Abgrenzung insb. zu Beamten oder gesetzlicher Tätigkeitsverpflichtung, z. B. §§ 1353, 1619 BGB

2. Verpflichtung zur Leistung von Diensten (§ 611 BGB) – Abgrenzung v. a. zum Werkunternehmer (§ 631 BGB)

3. Entgeltlichkeit (§ 611 BGB) – Abgrenzung v.a. zum Auftragnehmer (§ 662 BGB)

4. Persönliche Abhängigkeit – Abgrenzung zum Selbständigen

H. M.: Maßgeblichkeit von Weisungsgebundenheit und Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation (§ 106 GewO); Beurteilung der tatsächlichen Vertragsdurchführung anhand Indizien

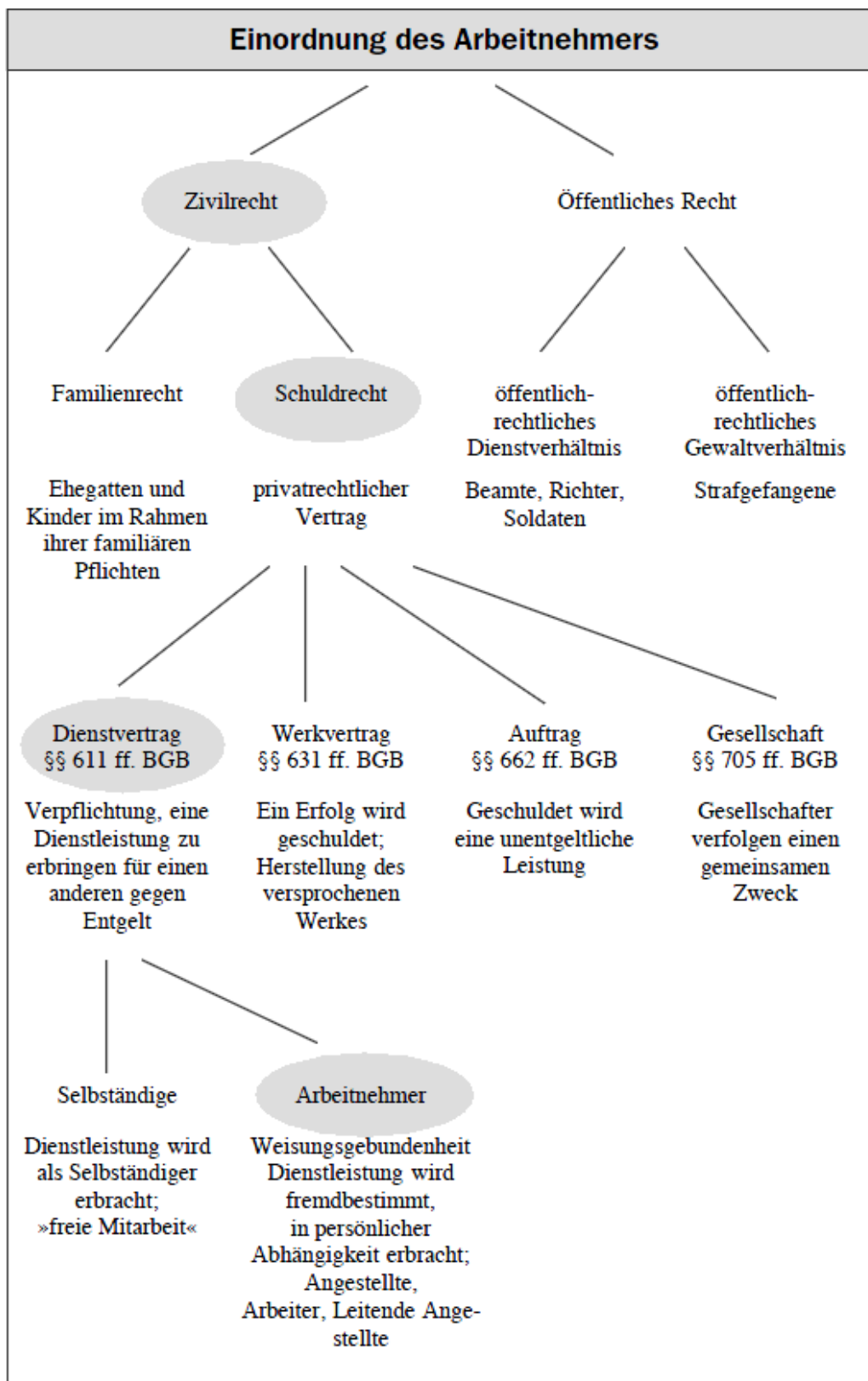
III. Gleichstellung mit Arbeitnehmern?

1. Prozessrechtlich (zu beachten bei Gerichtswegprüfung s. Rn. 1029ff.): Gleichstellung der Arbeitnehmerähnlichen Personen, § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG

2. Materiell-rechtlich: Gleichstellung der Arbeitnehmerähnlichen Personen, z. B. §§ 12 a, TVG, 2 S. 2 BUrlG

²⁰⁰ (Dütz, 2012 S. 23 - 24)

Anlage 12 – Einordnung des Arbeitnehmers²⁰¹



²⁰¹ (Teschke-Bährle, 2006 S. 9)

Anlage 13 – Überblick über die Grundprinzipien in Verbindung mit den unterschiedlichen Kündigungsarten²⁰²

	Personenbedingte Kündigung	Verhaltensbedingte Kündigung	Betriebsbedingte Kündigung
Kündigungsgrund	Erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen durch eine dem AN nicht vorwerfbare Vertragsstörung	Dem AN vorwerfbare Vertragsverletzung	Unternehmerische Entscheidung, aufgrund derer der AN nicht mehr vertragsgerecht eingesetzt werden kann
Prognose	Vertragsstörung auch in Zukunft	Wiederholungsgefahr oder Störung des Vertrauensverhältnisses	Einsatzmöglichkeit entfällt auf Dauer oder für nicht absehbare Zeit
Ultima Ratio	Versetzung auf einen (freien) Arbeitsplatz, auf dem nicht mit Vertragsstörungen zu rechnen ist, ggf. nach zumutbaren Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahmen oder zu geänderten Vertragsbedingungen	Abmahnung, es sei denn, der AN konnte nicht mit Hinnahme der Vertragsverletzung rechnen; Kürzung freiwilliger Leistungen; Versetzung auf einen (freien) Arbeitsplatz, auf dem nicht mit Vertragsverletzung zu rechnen ist	Abbau von Überstunden und Leiharbeit; Zuweisung eines anderen freien Arbeitsplatzes, ggf. nach zumutbaren Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahmen oder zu geänderten Vertragsbedingungen
Interessenabwägung	Ursache und Ausmaß der Störung, störungsfreier Verlauf des Arbeitsverhältnisses, Lebens- und Dienstalter, Unterhaltspflichten	Ursache und Schwere der Vertragsverletzung (Verstoß gegen ausdrückliche Anordnung, Vereinbarung im Arbeitsvertrag), Folgen der Vertragsverletzung (Störung von Betriebsfrieden oder Betriebsablauf, Schäden), störungsfreier Verlauf des Arbeitsverhältnisses, Lebens- und Dienstalter, Unterhaltspflichten	Statt Interessenabwägung Sozialauswahl: <ul style="list-style-type: none"> • Vergleichsgruppe bilden • den sozial am wenigsten Schutzbedürftigen auswählen • AN herausnehmen, deren Weiterbeschäftigung im berechtigten betrieblichen Interesse liegt

²⁰² (Hromadka, 2011 S. 413)

Anlage 14 – Prüfungsschema nach dem Kündigungsschutzgesetz²⁰³

1. Anwendungsbereich des KSchG

- Persönlicher Anwendungsbereich (§ 1 Abs. 1 KSchG)
 - mehr als sechsmonatiger ununterbrochener Bestand des Arbeitsverhältnisses
 - bei leitenden Angestellten im Sinne des § 14 KSchG: kein Bestands-, sondern Abfindungsschutz
- Betrieblicher Anwendungsbereich (§ 23 Abs. 1 S. 2-4 KSchG): mehr als 10 Vollzeitig beschäftigte AN im Betrieb

2. Fristgemäße Erhebung der Kündigungsschutzklage

Binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigung (§ 4 S. 1 KSchG), sonst Fiktion der sozialen Rechtfertigung (§ 7 KSchG)

3. Soziale Rechtfertigung

- An sich geeignete Kündigungsgründe
 - Person des Arbeitnehmers
 - Verhalten des Arbeitnehmers
 - dringende betriebliche Erfordernisse
- Prognose: Gegenwärtige oder vergangene Umstände lassen für die Zukunft eine Störung des Arbeitsverhältnisses erwarten
- Ultima Ratio: Störung lässt sich nicht anders als durch Kündigung beseitigen
- Interessenabwägung: Prüfung, ob dem AG die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist; bei betriebsbedingter Kündigung stattdessen Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 KSchG)

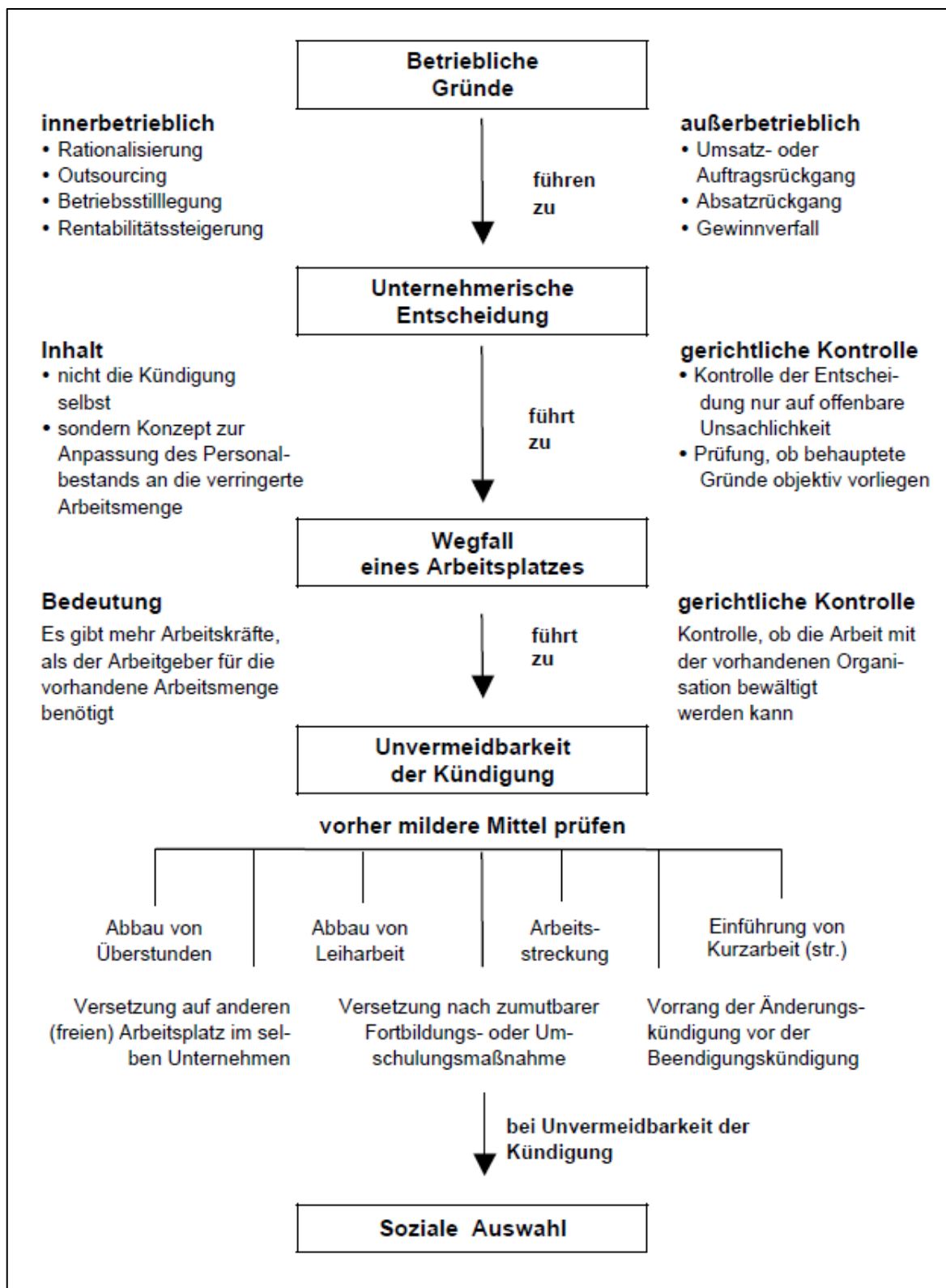
²⁰³ (Hromadka, 2011 S. 405)

Anlage 15 – Übersicht Sozialauswahl²⁰⁴

Sozialauswahl		
	Inhalt	Ziel
	Personelle Konkretisierung der Kündigung unter sozialen Gesichtspunkten	Herausfinden des sozial am wenigsten Schutzbedürftigen
Einzubeziehender Personenkreis: Vergleichbare Arbeitnehmer		
Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die gegeneinander austauschbar sind Nicht einzubeziehen: Arbeitnehmer mit gesetzl. und tarifl. (str.) Sonderkündigungsschutz		
Horizontaler Vergleich Arbeitnehmer, denen dieselbe Arbeit zugewiesen werden kann	Vertikaler Vergleich Arbeitnehmer auf derselben hierarchischen Ebene	Räumlicher Vergleich Arbeitnehmer im selben Betrieb
Auswahlkriterien („soziale Gesichtspunkte“)		
stets zu berücksichtigen <ul style="list-style-type: none">• Dauer der Betriebszugehörigkeit• Lebensalter• Unterhaltungspflichten• Schwerbehinderung	berücksichtigungsfähig unbillige Härten	Wichtung der Kriterien <ul style="list-style-type: none">• alle Pflichtkriterien sind gleichwertig• sie sind ausreichend zu berücksichtigen• Beweisvorteil bei Richtlinien (§ 1 IV KSchG)
Herausnahme an sich vergleichbarer Arbeitnehmer aus der Sozialauswahl, wenn deren Weiterbeschäftigung im berechtigten betrieblichen Interesse liegt		
zur Erhaltung besonders leistungsfähiger Arbeitnehmer	zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur (vor allem Altersstruktur)	aus sonstigen Gründen

²⁰⁴ (Hromadka, 2011 S. 436)

Anlage 16 – Zusammenfassung betriebliche Kündigung²⁰⁵



²⁰⁵ (Hromadka, 2011 S. 427)

Anlage 17 – Prüfungsschema außerordentliche Kündigung²⁰⁶

- Liegt eine eindeutige, hinreichend bestimmte Kündigungserklärung vor, die auf die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist?
- Wurde die Schriftform des § 623 BGB eingehalten?
- Ist die Kündigung gem. § 130 BGB zugegangen?
- Verstößt die Kündigung gegen §§ 138, 242 oder das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB?
- Ist die Kündigung ausgeschlossen? (z. B. §9 MuSchG)
- Wurden eventuelle Zustimmungspflichten beachtet? (z. B § 15 KSchG i. V. m. § 103 BetrVG)
- Wurde der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört (§ 102 BetrVG)? Eine Umdeutung ist nur möglich, wenn hilfsweise auch zu einer ordentlichen Kündigung angehört wurde.
- Liegt ein wichtiger Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB vor?
- Wurde eine Abmahnung erteilt (§314 Abs. 2 BGB) oder war diese entbehrlich (§ 314 Abs. 2 i. V. m. § 323 Abs. 2 BGB)?
- Wurde die Kündigungserklärungsfrist gem. § 626 Abs. 2 BGB eingehalten?
- Hat der AN innerhalb der Frist des § 4 KSchG Klage erhoben?

²⁰⁶ (Küfner-Schmitt, 2009 S. 169)

Selbstständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und nur unter Verwendung der angegebenen Literatur und Hilfsmittel angefertigt habe.

Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus Quellen entnommen wurden, sind als solche kenntlich gemacht.

Diese Arbeit wurde in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt.

Mittweida, den 21. Februar 2014

Steffen Malinka